

Inleiding

1.1 Achtergrond en aanleiding

Regelgeving¹ is in een moderne westerse staat als Nederland een belangrijk bestuurlijk instrument gaan vormen. De toegenomen technische en sociale complexiteit van de samenleving heeft een steeds grotere reguleringsdruk op de overheid gelegd, ondanks de al sinds de jaren tachtig bestaande dereguleringsvoornemens. Tezamen met de regulerings-tendens heeft zich in de politiek en in de juridische en bestuurlijke wetenschappen een interesse ontwikkeld voor de kwaliteit van regelgeving. Deze interesse lijkt niet misplaatst. De vrees bestaat dat een overmaat aan regelgeving ten koste gaat van kwaliteit en dat in samenhang hiermee het functioneren van regels, bijvoorbeeld in termen van uitvoerbaarheid of handhaafbaarheid, ondermijnd wordt. Bovendien is wetgevingskwaliteit niet alleen een zuiver juridisch-technische aangelegenheid. Het vermogen algemeen verbindende regels te stellen grijpt in in de persoonlijke levenssfeer van burgers. De burger kan vanwege een oerwoud aan onbegrijpelijke en ondoorzichtige regelgeving regelmoe worden, waardoor de neiging tot naleving van regelgeving in het algemeen wordt aangetast. Het democratisch gelegitimeerde vertrouwen van de burger in de overheid kan vanwege het schijnbaar willekeurig toepassen of handhaven van regels beschadigd raken. Het overheidsgezag als zodanig zal verminderen. Oorspronkelijk werd wetgevingskwaliteit overwegend gerelateerd aan de kwantiteit van regelgeving. Kwaliteitsproblematiek zou, zo volgt uit de beleidstheorie achter de in 1983 gestarte dereguleringsoperatie, zich vooral concentreren rondom een overweldigende hoeveelheid regelgeving.² Volgens de hedendaagse inzichten is de kwaliteit van wetgeving meer dan het in de hand houden van een stortvloed aan regels. De historische ontwikkeling van het wetgevingskwaliteitsbeleid laat dit zien.

Het in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw ontwikkelde wetgevingskwaliteitsbeleid legde nog vooral de nadruk op harmonisatie en deregulering van het wetgevingsstelsel. Wetten dienden, vanuit de harmonisatiegedachte, meer systematisch consistent te zijn binnen het wetgevingscomplex. Scheltema constateert in 1979 in de pre-adviezen over de totstandkoming van wetgeving een gebrek aan eenheid binnen het wetgevingscomplex, waardoor tegenstrijdigheid, onduidelijkheid en ontoegankelijkheid ontstaat.³ Met deze constatering benadrukt Scheltema het belang van afstemming tussen de wetsfamilies. Deregulering en vereenvoudiging van het wetgevingsstelsel zou de ontstane en nog dreigende kwaliteitsproblematiek, veroorzaakt door een te grote overdaad en complexiteit aan overheidsregels en de daarmee gepaard gaande regellast voor de burger, het hoofd moeten bieden. Het wetgevingskwaliteitsbeleid heeft zich in het begin van de jaren negentig, met het verschijnen van de regeringsnota “Zicht op Wetgeving”⁴, verbreed tot een algemeen

¹ ‘Regelgeving’ is in dit rapport synoniem gesteld aan ‘wetgeving’. Beide termen worden ter afwisseling toegepast.

² Zie hierover: rapport van de commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (Commissie-Geelhoed), Kamerstukken II, 1984-1985, 17 931, nr. 9; of: Winter, H.B., Evaluatie in het wetgevingsforum, proefschrift Groningen 1996, p. 27 e.v.

³ Handelingen NJV 1979, deel 1, tweede stuk.

⁴ TK 1990-1991, 22 008, nr. 1-2.

kwaliteitskader, gericht op zowel het wetgevingsstelsel als op de specifieke regelgeving. De nota wijst op de veelal te hoge ambitieniveaus bij de aanwending van het instrument wetgeving. Wetgeving wordt door de wetgever en de samenleving te vaak gezien als *het* overheidsinstrument bij uitstek om ongewenste situaties te veranderen. Hierbij zou onvoldoende aandacht worden besteed aan de werking en uitvoerbaarheid van de regels. Het resultaat kan zijn symboolwetgeving, of zoals de nota het omschrijft: wegwerprecht. De nota pleit voor een betere interactie tussen de wetgever en het veld. De overheid zou ten tijde van het verschijnen van de nota nog te vaak onvoldoende zicht hebben op de maatschappelijke processen om zorgvuldig een instrumentele afweging te kunnen maken. In de nota zijn de geconstateerde rechtsstatelijke en bestuurlijke tekortkomingen van de wetgeving vertaald naar een zestal kwaliteitseisen. Deze kwaliteitseisen hebben – grosso modo – betrekking op de rechtmatigheid, de noodzaak, de toegankelijkheid en de uitvoerbaarheid van een regeling. In de nota wordt zeker geen afstand genomen van het eerder ingezette dereguleringsbeleid. Het accent wordt alleen verschoven van top-down naar bottom-up. Dit betekent een groter vertrouwen in zelfregulerende maatschappelijke processen in plaats van een enkelvoudige afweging over reguleringsnoodzaak op het niveau van de wetgever. Het dereguleringsbeleid is een onderdeel geworden van het wetgevingskwaliteitsbeleid. Bij aanvang van het kabinet Kok-I in 1994 is de Commissie marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteitsbeleid (MDW) ingesteld. Het MDW-beleid voegde expliciet een economisch accent toe aan het wetgevingskwaliteitsbeleid. Economische regeldruk en economische invloed van regelgeving werden als kwaliteitscriteria op de agenda geplaatst.

Onder het tweede kabinet PvdA/VVD/D'66 heeft het wetgevingskwaliteitsbeleid hernieuwde aandacht verkregen. De regeringsnota “Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie”⁵ is een weergave van deze hernieuwde aandacht. Mede naar aanleiding van de motie-Nicolai⁶ met betrekking tot versterking van de positie van de Minister van Justitie inzake kwaliteitsbeleid, heeft het kabinet het wenselijk geacht opnieuw een kabinetsstandpunt in te nemen. Het toegenomen belang van internationale regelgeving, en dan vooral binnen de Europese dimensie, heeft er onder meer voor gezorgd dat de deregulering en de verbetering van toegankelijkheid en doorzichtigheid onder druk staan. Alle dereguleringsvoornemens ten spijt, de regulering lijkt nog steeds de overhand te hebben. Enkele incidenten hebben helaas aangetoond dat wetgeving een dode letter is en blijft als, op grond van welke reden dan ook, geen uitwerking wordt gegeven of kan worden gegeven aan regelgeving. Het kabinet overweegt de maatschappelijke veranderingen en de sinds het verschijnen van de nota Zicht op Wetgeving ontstane kritiek en acht een herijking van het wetgevingskwaliteitsbeleid wenselijk. De herijking van het beleid is niet gericht op het formuleren van nieuwe doelstellingen of nieuwe criteria. Het kabinet zoekt naar mogelijke verbetering en actualisering van de instrumenten die behulpzaam zijn bij het opstellen van kwalitatief hoogwaardige wetgeving.⁷ De criteria uit de nota Zicht op Wetgeving worden hierbij aangehouden.

Het kabinet wenst het wetgevingskwaliteitsbeleid te richten op alle overheidsniveaus waarop regelgeving wordt ontworpen, van decentrale verordening tot en met EG-wetgeving⁸. Eén type regelgever op het niveau van de centrale overheid zal in dit rapport centraal staan: het Zelfstandig Bestuursorgaan (zbo). De nota Wetgevingskwaliteit en wetgevingsvisitatie vermeldt dat onvoldoende zicht bestaat op de regelgeving van zbo's om daarover uitspraken

⁵ TK 2000-2001, 27 475, nr. 2.

⁶ TK 1999-2000, 26 800 VI, nr. 24.

⁷ TK 2000-2001, 27 475, nr. 2, p. 6.

⁸ TK 2000-2001, 27 475, nr. 2, p. 20.

te kunnen doen. Met name over tot de omvang en de kwaliteit van regelgeving afkomstig van zelfstandige bestuursorganen is slechts weinig bekend, aldus de nota.⁹ In de nota kondigt het kabinet aan dat hiertoe een extern onderzoek uitgevoerd zal gaan worden. Het onderhavige rapport is het resultaat van dit voornemen van het kabinet.

1.2 Doelstelling en probleemstelling

De uiteindelijke doelstelling van het onderzoek is het leveren van een bijdrage aan het kennisbestand omtrent zelfstandige bestuursorganen, en dan met name de kennis en inzichten omtrent het gebruik van regelgevende bevoegdheid door zelfstandige bestuursorganen. Op basis van de resultaten van dit onderzoek zou overwogen kunnen worden of verbetering of verandering van het huidige wetgevingskwaliteitsbeleid ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen noodzakelijk en gewenst is. Deze doelstelling volgt ook uit de kabinetsnota die ten grondslag ligt aan dit onderzoek.¹⁰

In het licht van deze doelstelling luidt de centrale probleemstelling van dit onderzoek:

Wat is de omvang van de regelgevende bevoegdheden en wat is de kwaliteit van de regelgeving van zelfstandige bestuursorganen? Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan ter verbetering van de kwaliteit?

De centrale probleemstelling bevat twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de kwantitatieve omvang en typering van regelgevende bevoegdheden. Het tweede onderdeel betreft een kwalitatieve analyse van door zbo's opgestelde regelgeving.

In samenhang met het tweeledige karakter van de centrale probleemstelling zijn zes deelvragen opgesteld.

Deelvraag 1.: welke zelfstandige bestuursorganen – niet zijnde PBO's – zijn er in Nederland en welke wettelijke grondslag hebben deze?

Het spreekt in zekere zin voor zich dat kwantitatieve uitspraken berusten op kwantitatieve gegevens. Een actuele kwantitatieve zbo-inventarisatie is beschikbaar bij aanvang van dit onderzoek.¹¹ Echter, deze zbo-inventarisatie berust op een enge definitie van het zbo-begrip, namelijk de definitie uit het wetsvoorstel voor de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.¹² In hoofdstuk twee wordt betoogd waarom binnen dit onderzoek niet geheel aangesloten wordt bij deze definitie van het zbo-begrip, zoals in het wetsvoorstel van de Kaderwet wordt toegepast. Hier volstaat te vermelden dat de onderzoeksopdracht een ruimere definitie van het zbo-begrip vereist. De bijlage uit de Kaderwetnota volstaat niet voor de gewenste resultaten van dit onderzoek. Verschillende andere inventarisatiebronnen blijken enigszins gedateerd of onderling inconsistent. Derhalve is de samenstelling van een vernieuwde geactualiseerde inventarisatie onvermijdelijk gebleken.

⁹ De volzin 'regelgeving (afkomstig) van zbo's' wordt in dit rapport ter afwisseling ingekort tot 'zbo-regelgeving'.

¹⁰ Nota 'wetgevingskwaliteit en wetgevingsvisitatie', TK 2000-2001, 27 475, nr. 2, p. 24; Gesteld wordt dat onvoldoende zicht bestaat op de omvang en kwaliteit van zbo-regelgeving om tot uitspraken en instrumentele kwaliteitsaanbevelingen te kunnen komen.

¹¹ Namelijk: bijlage bij nota naar aanleiding van Verslag van de Tweede Kamer; TK 2000-2001, 27 426, nr. 5; deze nota wordt in het vervolg van het rapport aangehaald als 'Kaderwetnota'.

¹² TK 2000-2001, 27 426, nr. 1-2.

Deelvraag één biedt een ingang tot deelvraag twee:

Deelvraag 2.: welke zbo's hebben regelgevende bevoegdheid en waarop heeft die bevoegdheid betrekking?

Met behulp van het uit deelvraag één verkregen overzicht kan onderzocht worden welke zbo's uit de gevonden totaalpopulatie over regelgevende bevoegdheid beschikken. Beantwoord wordt hierbij het kwantitatieve onderdeel van de hoofdvraag: 'wat is de *omvang* van de regelgevende bevoegdheden?'.

De Aanwijzingen voor de Regelgeving vereisen terughoudendheid met het toekennen van regelgevende bevoegdheid aan zbo's. Aanwijzing 124f bepaalt dat het toekennen van regelgevende bevoegdheid aan zbo's in beginsel uitsluitend betrekking mag hebben op organisatorische of technische onderwerpen. In uitzonderingsgevallen mag ten aanzien van andere onderwerpen regelgevende bevoegdheid worden toegekend. De toelichting bij aanwijzing 124f stelt ter onderbouwing van het inperkende karakter van de aanwijzing dat algemeen verbindende voorschriften in beginsel niet vastgesteld worden door anderen dan de regering (Staten-Generaal), provincies en gemeenten. Vanuit dit standpunt wordt het in beperkte mate toekennen van regelgevende bevoegdheid aan zelfstandige bestuursorganen (nog) aanvaardbaar geacht. Aanwijzing 124f maakt onderdeel uit van het toetsingskader, zoals binnen dit onderzoek is gebruikt. In hoofdstuk vier wordt beargumenteerd waarom is gekozen voor de Aanwijzingen voor de Regelgeving als specifiek toetsingskader. Hier volstaat te vermelden dat aanwijzing 124f als toetssteen wordt toegepast om te kunnen beoordelen op welke type onderwerp de regelgevende bevoegdheid betrekking heeft. Voor regelgevende bevoegdheden inhoudende de vaststelling van tarieven geldt een eigen regime: aanwijzing 124l. In dit onderzoek wordt de bevoegdheid tot het mogen stellen van tarieven marginaal onderzocht. Volstaan wordt met het aanduiden van deze bevoegdheid. Binnen dit onderzoek wordt niet getoetst aan de specifieke vereisten van aanwijzing 124l.

Deelvraag drie is een logisch vervolg hierop:

Deelvraag 3.: wordt met het toekennen van regelgevende bevoegdheid in overeenstemming met aanwijzing 124f gehandeld?

Aanwijzing 124f verdeelt de onderwerpen van regelgevende bevoegdheid naar technisch, organisatorisch of bijzonder geval. Als sprake is van de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een zbo in een bijzonder geval, dan behoort te zijn voorzien in een ministeriële goedkeuringsbevoegdheid voor de betreffende zbo-regelgeving (zie aanwijzing 124f, lid 1 onder b). Naar aanleiding van de derde deelvraag wordt getoetst of de gevonden regelgevende bevoegdheden conform aanwijzing 124f aan de zbo's zijn toegekend. Voordat een toetsing kan worden uitgevoerd zullen de begrippen uit aanwijzing 124f operationalisatie vereisen.

In de deelvragen vier tot en met zes worden de kwantitatieve onderzoeksvragen vervangen door vragen behorende bij het kwalitatieve onderdeel van het onderzoek. Op basis van een case-studie worden de antwoorden op deze deelvragen vastgesteld. Deelvraag vier luidt:

Deelvraag 4.: valt de onderscheiden regelgeving binnen de wettelijke grondslag of wordt de regelgevende bevoegdheid opgerekt?

De wijze waarop van de regelgevende bevoegdheid gebruik is gemaakt geeft weer of de grenzen van de toegekende bevoegdheid in acht worden genomen. Een zelfstandig bestuursorgaan kan bij of krachtens de wet met wetgevende bevoegdheden worden bekleed. Het legaliteitsbeginsel staat aan een onbegrensd gebruik van deze bevoegdheid in de weg. Volgens dit beginsel dient overheidsoptreden – en zeker wetgevend overheidsoptreden – een grondslag te vinden in de wet, voor zover het optreden gebiedend of verbiedend is bedoeld, noodrecht voorbehouden. Een wetgevend orgaan mag op grond van dit beginsel niet buiten een wettelijke grondslag om andere rechtssubjecten bindend in hun vrijheden beperken. Het ‘oprekken’ van een regelgevende bevoegdheid staat dan ook op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel geldt ook voor begunstigend overheidsoptreden, hoewel binnen de rechtsgeleerdheid enige discussie bestaat over de werkingsfeer van dit beginsel voor ‘Leistungsverwaltung’ (presterend bestuur). Vooral wanneer sprake is van financiële aanspraken van burgers op de overheid lijkt, vanwege het ingrijpende karakter van de financiële afhankelijkheid van de burger, de werking van het legaliteitsbeginsel algemeen aanvaard.¹³ Of een regeling binnen de wettelijke grondslag valt, kan worden vastgesteld door de tekst van de wettelijke grondslag tekstueel te interpreteren en te vergelijken met hetgeen daadwerkelijk geregeld wordt in een zbo-regeling. Hierbij wordt de volgende analyse-systematiek toegepast:

1. *Is er een wettelijke grondslag?*
2. *Hoe is de wettelijke grondslag omschreven?*
3. *Gaat de regeling van de zbo buiten deze grondslag?*

In deelvraag vijf komt de kwaliteitsanalyse met betrekking tot de kwaliteitselementen van de zbo-regelingen zelf aan de orde.

Deelvraag 5.: voldoet de regelgeving aan de eisen van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, doorzichtigheid, consistentie en uitvoerbaarheid?

In hoofdstuk vier zal de operationalisatie van deze deelvraag worden besproken. Voor de kwaliteitsanalyse is een analysekader opgesteld aan de hand waarvan de kwaliteit van zbo-regelingen wordt gewaardeerd. Het in hoofdstuk vier gepresenteerde analysekader geeft aan hoe, met gebruikmaking van de Aanwijzingen voor de Regelgeving, tot een invulling van de kwaliteitseisen uit deelvraag vijf is gekomen en welke analytische randvoorwaarden hierbij gehanteerd zijn.

Het onderzoek eindigt met het opstellen van een conclusie en het construeren van een aantal aanbevelingen.

Deelvraag 6: zijn er aanbevelingen te formuleren over de wijze waarop gericht wetgevingskwaliteitsbeleid ten aanzien van de regelgeving van zbo's kan worden ontwikkeld of verbeterd?

¹³ Zie hierover o.a.: Nicolai, P., Bestuursrecht, zesde druk Amsterdam 1996, p. 9 e.v. of, AR 30 juni 1992, AB 1993, 447, of, AR 4 november 1993, AB 1994, 182, of, art. 4:23 Awb.

1.3 Onderzoeksopzet en onderzoeksmethoden

Om antwoord te kunnen geven op de gestelde deelvragen is het onderzoek opgedeeld in twee fasen. De eerste onderzoeksfase is benut voor de samenstelling van een actuele zbo-inventarisatie. Binnen de tweede fase is de kwaliteit van vijftien zbo-regelingen nader onder de loep genomen. Stapsgewijs worden in deze paragraaf voor beide fasen van dit onderzoek de onderzoeksopzet, de onderzoeksmethoden en de onderzoeksvraagstukken besproken.

Fase I

Doelstelling van de eerste fase is het samenstellen van een geactualiseerde zbo-inventarisatie. De bijlage uit de Kaderwetnota zelfstandige bestuursorganen (TK 2000-2001, 27 426, nr. 5) is hierbij als uitgangspunt gebruikt. De lijst uit de nota is vergeleken met inventarisaties uit andere schriftelijke en digitale bronnen: Staatsalmanak, Rekenkamerverslag (TK 1994-1995, 24 130), <overheid.nl>. Deze desk- en internetresearchmethode heeft een eerste samengestelde lijst tot resultaat gehad. De initiële lijst is vervolgens verfijnd door de actualiteit van de gevonden organisaties te onderzoeken. Hiertoe is onder meer een vragenlijst opgesteld, welke is toegezonden aan de gevonden organisaties. Binnen de vragenlijst heeft men aan kunnen geven of de organisatie, *naar eigen inzichten*, te kwalificeren is als zbo en of de organisatiestructuur en/of naam wijzigingen heeft ondergaan. Eveneens is in deze fase van het onderzoek een begripsmatige verkenning uitgevoerd aan de hand waarvan door *ons* is bepaald of een gevonden organisatie te benoemen is als zbo. In hoofdstuk twee van dit rapport zal de theorievorming omtrent het zbo-begrip aan bod komen. Bij de ministeries zijn contactpersonen aangeschreven ter verkrijging van feedback op onze lijst per ministerie. Voorts heeft met enkele leden van de begeleidingscommissie een gerichte bespreking van de inventarisatie plaatsgevonden. De geactualiseerde zbo-inventarisatie is samengesteld op basis van de beschikbare informatie tot één september 2001. Deze grensdatum is gekozen om de twee fasen van dit onderzoek af te kunnen perken.

De tweede deelvraag van het onderzoek, de vraag naar de omvang van de regelgevende bevoegdheid onder de zbo-populatie, is onderzocht met gebruikmaking van de databestanden van de 'Algemene Databank Wet- en Regelgeving' (ADW). In deze databank is per vastgestelde zbo onderzocht of het orgaan over regelgevende bevoegdheid beschikt. De regelgevende bevoegdheden zijn geconstateerd na invoering van 'meta-zoektermen' in het databestand. Een micro-search, dit wil zeggen het fysiek nauwkeurig doornemen van alle regelingen gericht op een individuele zbo, is vanwege het tijdrovende karakter beperkt en steekproefsgewijs uitgevoerd. De vragenlijst heeft als aanvulling en controlemiddel dienst gedaan. Respondenten hebben aan kunnen geven of het zbo over regelgevende bevoegdheden beschikt, op grond van welke wet deze bevoegdheden zijn toegekend en welke eigen regelgeving inmiddels al is vastgesteld op grond van de bevoegdheid. Tevens is de digitale uitgave van de Staatscourant aangewend ter controle. Het aan de tweede deelvraag ten grondslag liggende begrip 'regelgevende bevoegdheid', aan de hand waarvan de eigenlijke reikwijdte van deze onderzoeksvraag en de bruikbare zoektermen zijn bepaald, zal in hoofdstuk drie besproken worden.

Ter uitwerking van de derde deelvraag zijn de vastgestelde regelgevende bevoegdheden gekwalificeerd in termen van 'technisch, organisatorisch of bijzonder geval'. De voorafgaand noodzakelijke operationalisatie van de begrippen 'technisch, organisatorisch, of bijzonder geval' wordt beschreven in hoofdstuk drie. De kwalificatie van de regelgevende bevoegdheden is getoetst aan aanwijzing 124f.

Fase II

De kwantitatieve inventarisatie is binnen de tweede fase van het onderzoek aangesproken voor een kwalitatieve vervolgfase. Uit de totale geactualiseerde zbo-inventarisatie is een overzicht van over regelgevende bevoegdheid beschikkende zbo's samengesteld. Vervolgens zijn vijftien regelgevende bevoegdheden van vijftien zbo's geselecteerd. Geselecteerd is op een evenredige onderverdeling naar departement en onderwerp van de regelgevende bevoegdheid. Overeenkomstig deze met de begeleidingscommissie overeengekomen selectie zijn vijftien regelingen van de vijftien geselecteerde zbo's ter hand genomen.

De vijftien regelingen zijn ten eerste beoordeeld op de formele rechtmatigheid. Onderzocht is of de wettelijke bevoegdheidsgrondslag niet overschreden wordt. De tekst van de wettelijke grondslag wordt vergeleken met hetgeen in de zbo-regeling geregeld wordt. De tekst van de wettelijke grondslag wordt hierbij tekstueel geïnterpreteerd en vergeleken met het type materie waarover in de regelingen bepalingen zijn opgenomen. De mate waarin de regeling inhoudelijk aansluit bij datgene wat tekstueel in de wettelijke grondslag gepoogd wordt te regelen is daarbij het aangrijpingspunt. (zie ook par. 1.2, deelvraag 4.) In die gevallen waarin sprake is van toekenning van 'bijzondere'¹⁴ regelgevende bevoegdheid is bovendien onderzocht of de bevoegdheid conform aanwijzing 124f, lid 1, sub b is toegekend. Hierbij is beoordeeld of de wettelijke grondslag voor de 'bijzondere' regelgevende bevoegdheid voorziet in een regime van ministeriële goedkeuring.

Ten tweede is de kwaliteit van de regelingen zelf aan een oordeel onderworpen. Op basis van de Aanwijzingen voor de Regelgeving is een kader van kwaliteitscriteria geformuleerd. In hoofdstuk vier wordt dit analysekader nader uitgewerkt. De tekst van de geselecteerde regelingen is getoetst aan de relevante Aanwijzingen. De vijftien deelanalyses van de vijftien onderzochte zbo-regelingen zijn ter becommentariëring toegezonden aan de betreffende zelfstandige bestuursorganen.

De kwaliteitsanalyse van de vijftien zbo-regelingen is een eerste verkenning van de kwaliteit van zbo-regelgeving. De kwaliteitsanalyse levert een beeld op van de mate waarin aan een aantal wetgevingskwaliteitsaspecten wordt voldaan. Een volledig integraal en representatief eindoordeel over de kwaliteit van zbo-regelgeving is slechts mogelijk na een intensieve en omvangrijke evaluatiemethode. Met name voor de beoordeling van de materiële kwaliteit van zbo-regelgeving (bijvoorbeeld: uitvoerbaarheid, rechtzekerheid en rechtsgelijkheid) is een intensieve empirische beoordeling wenselijk. Dit onderzoek heeft zich moeten beperken tot desk- en dossierresearch. De kwaliteitsconclusies die getrokken worden in dit rapport dienen in het geschetste perspectief gelezen te worden.

1.4 Indeling van het rapport

In de volgende hoofdstukken, de hoofdstukken twee en drie, worden de begrippen die ten grondslag liggen aan het onderzoek en aan verschillende onderzoekskeuzes nader uitgelegd. Hoofdstuk twee geeft een omschrijving van het begrip zelfstandig bestuursorgaan. Op basis van de voor dit onderzoek geconstrueerde zbo-definitie is een geactualiseerde zbo-inventarisatie opgesteld. In hoofdstuk drie worden de andere theoretische begrippen van dit onderzoek centraal gesteld. Begonnen wordt in dit hoofdstuk met een operationalisatie van het begrip regelgevende bevoegdheid. Het ligt voor de hand, voordat regelgevende bevoegdheden

¹⁴ Met de aanduiding 'bijzondere' regelgevende bevoegdheid wordt geduid op de tekst van aanwijzing 124f, lid 1, sub b: ...regelgeving wordt uitsluitend toegekend in bijzondere gevallen, mits

geïnterpreteerd kunnen worden, te omschrijven wat voor dit onderzoek onder een regelgevende bevoegdheid begrepen kan worden. Een operationalisatie van aanwijzing 124f behoort eveneens tot hoofdstuk drie. Het analysekader waarmee de kwaliteit van vijftien zbo-regelingen is beoordeeld is ondergebracht in hoofdstuk vier van het rapport. De eigenlijke resultaten van dit onderzoek komen in de hoofdstukken vijf, zes en zeven aan de orde. De geactualiseerde zbo-inventarisatie is bij dit rapport als bijlage opgenomen. Hoofdstuk vijf geeft als integraal onderdeel van het rapport een toelichting bij de samenstelling van de zbo-inventarisatie. De resultaten van de enquête zijn in hetzelfde hoofdstuk opgenomen. In hoofdstuk zes wordt de case-selectie voor de vijftien zbo-regelingen toegelicht. De bevindingen uit de analyse van vijftien zbo-regelingen worden vervolgens in het kort besproken in hoofdstuk zes. De vijftien deelanalyses zijn, evenals de zbo-inventarisatie, opgenomen in de bijlage. Tot slot wordt in hoofdstuk zeven een aantal eindconclusies getrokken. In dat hoofdstuk is ook een aantal aanbevelingen opgenomen.

Deel I

Begripsverkenning

Zelfstandig Bestuursorgaan

2.1 Inleiding

Het begrip ‘zelfstandig bestuursorgaan’ is het kernbegrip van onderhavig onderzoek. In dit hoofdstuk zal worden aangegeven *welk* zbo-begrip binnen dit onderzoek is gehanteerd. Omtrent het begrip bestaan een relatief groot aantal verschillende definities, die echter inhoudelijk vaak sterk op elkaar lijken. De definities onderscheiden zich door nuanceverschillen. De nuanceverschillen in de definities van het zbo-begrip zijn mogelijk te verklaren als het resultaat van pragmatische en dogmatische verschillen van inzicht tussen de auteurs. Dit hoofdstuk is niet bedoeld om deze discussie te doorgronden of te herhalen. In dit hoofdstuk is een verkenning gemaakt van het zbo-begrip. Het zbo-begrip dat geconstrueerd wordt staat *ten dienste van* de uitvoering van dit onderzoek.

Ter inleiding en ter oriëntatie eerst enkele voorbeelden van definities van het zbo-begrip. De keuze voor deze voorbeelden is gestoeld op het gezaghebbende karakter van de definities. Daarbij zijn – ter illustratie – twee wetenschappelijke definities afgezet tegen twee wettelijke definities. De voorbeelden zijn een greep uit de verzameling zbo-definities. Voor het overige is de volgorde of de samenstelling niet gebaseerd op een hogere gedachte.

Een zelfstandig bestuursorgaan is:

De Kaderwet (art. 1)¹⁵: “een bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister.”

Aanwijzingen voor de Regelgeving (124a)¹⁶: “bestuursorgaan op het niveau van de centrale overheid, dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister en niet is een adviescollege, als bedoeld in de Kaderwet adviescolleges, waarvan de adviestaak de hoofdtaak is.

Proefschrift ‘Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen’¹⁷: “onderdelen van de centrale overheid die krachtens publiekrecht zijn ingesteld, die zijn belast met de behartiging van bestuurstaken die niet ondergeschikt zijn aan een minister.”

Onderzoek ‘Zelfstandige bestuursorganen in soorten’¹⁸: “een functioneel gedecentraliseerd publiekrechtelijk orgaan van de centrale overheid, dat met een bestuurstaak is belast, zonder dat er een hiërarchische ondergeschiktheid aan de minister aanwezig is.”

Voordat wordt ingegaan op de constructie van een voor dit onderzoek geldende einddefinitie, wordt het zbo-begrip aan een nadere beschouwing onderworpen. Er is voor gekozen bij de nadere beschouwing van het zbo-begrip de definitie uit de Kaderwet als beginpunt te nemen. De reden hiervoor is tweeledig. De definitie uit de Kaderwet mag, meer nog dan de zbo-

¹⁵ TK 2000-2001, 27 426, nr. 1-2.

¹⁶ Aanwijzingen voor de Regelgeving, Sdu uitgevers, Den Haag 1998.

¹⁷ Boxum, J.L., Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen, proefschrift, Groningen 1997.

¹⁸ Boxum, J.L., Ridder J. de, Scheltema M., Zelfstandige bestuursorganen in soorten, Kluwer, Deventer 1989.

definitie uit de Aanwijzingen, juridisch gezaghebbend geacht worden en is, in tegenstelling tot de wetenschappelijke definities, rechtens bepalend voor de toepassing van het juridisch kader voor zbo's, zoals neergelegd in het wetsvoorstel. De Kaderwetdefinitie is voor de volgende fases van het wetgevingskwaliteitsbeleid een relevante en zeer belangrijke definitie.

Op grond van de onderzoeksdoelstelling kan de definitie uit de Kaderwet niet integraal van toepassing verklaard worden. De onderzoeksdoelstelling, zoals onder meer is neergelegd in deelvraag één van dit rapport, legt een algemene onderzoeksingang vast. In de onderzoeksopdracht wordt de vraag gesteld welke zelfstandige bestuursorganen – niet PBO – er zijn in Nederland. Hierbij zijn geen definitievoorwaarden opgesteld. De resultaten van dit onderzoek zouden, vanuit het oogpunt van deze onderzoeksopdracht, onder toepassing van de Kaderwetdefinitie, teveel ingeperkt worden. Zo wordt bij voorbaat, vanwege het in de Kaderwetdefinitie opgenomen vereiste van een wettelijke grondslag, een gedeelte uit de populatie van zbo's door de Kaderwet uitgezonderd van het zbo-begrip, namelijk de door de rechter erkende zbo's. In de volgende paragrafen wordt uitgelegd welke elementen uit de Kaderwetdefinitie *wel* van toepassing verklaard kunnen worden en welke elementen *niet* overgenomen kunnen worden binnen de einddefinitie van dit onderzoek. De zbo-inventarisatie uit de Kaderwetnota die als vertrekpunt geldt voor dit onderzoek is gekoppeld aan de definitie uit de Kaderwet. Het gevolg is dat, nu de Kaderwetdefinitie niet integraal kan worden overgenomen, de zbo-inventarisatie uit de Kaderwetnota niet meer kan zijn dan een vertrekpunt. De zbo-inventarisatie van dit onderzoek is gebaseerd op een voor dit onderzoek opgestelde definitie.

Ter markering, nogmaals de definitie uit artikel 1 van het wetsvoorstel voor de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen:

“een bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister.”

Deze definitie van het begrip zelfstandig bestuursorgaan bevat vier elementen: bestuursorgaan (2.2), van de centrale overheid (2.3), bij of krachtens de wet is bekleed met openbaar gezag (2.4), en niet hiërarchisch ondergeschikt aan een minister (2.5).

2.2 Bestuursorgaan

Het eerste element wordt gevormd door het begrip bestuursorgaan. De term zelfstandig bestuursorgaan is ouder dan het begrip ‘bestuursorgaan’ uit de Algemene wet bestuursrecht. Met de term ‘zelfstandig bestuursorgaan’ heeft men oorspronkelijk een organisatorisch geheel aangeduid. De benaming is ontstaan teneinde een categorie nog onbenoemde organisaties uit het publiekrecht een aanduiding te geven. De term bestuursorgaan uit de Algemene wet bestuursrecht is van recenter datum. Het probleem was dat de term zelfstandig bestuursorgaan nooit in dezelfde lijn was bedoeld. In het verleden heeft onder meer Boxum¹⁹ de term ‘zelfstandig bestuurslichaam’ gebezigd, ter vervanging van de onzuivere term ‘zelfstandig bestuursorgaan’. De term zelfstandig bestuurslichaam diende spraakverwarring te vermijden. Met de komst van de Algemene wet bestuursrecht heeft, naar onze inzichten, de wetgever zelfstandige bestuursorganen eveneens onder de strekking van artikel 1:1 Awb willen plaatsen. De Memorie van Toelichting geeft bij art. 1:1 Awb voorbeelden van bestuursorganen die tevens algemeen als zelfstandig bestuursorgaan bekend zijn.

¹⁹ Boxum J.L., Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen, proefschrift, Groningen 1997.

De Kaderwet ziet op een kleinere verzameling zelfstandige bestuursorganen dan de Awb door de voorwaarde te stellen dat het orgaan openbaar gezag moet bezitten, terwijl ‘openbaar gezag’ als criterium in de Awb alleen relevant is voor de aanwijzing van b-organen (art 1:1 onder b Awb). Overeenkomstig de doelstelling van dit onderzoek, een zo volledig mogelijke inventarisatie, is een ruime, niet in strijd met het rechtsstelsel zijnde, definitie van het zbo-begrip gewenst. In dit onderzoek is daarom aangesloten bij de systematiek van artikel 1:1 Awb.

Artikel 1:1 van de Awb omschrijft bestuursorganen als organen van een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon (a-organen) of andere personen en colleges, met enig openbaar gezag bekleed (b-organen).

Operationalisatie: Is er sprake van een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht?

Voor dit onderzoek is van belang geweest vast te stellen of de rechtspersoon, waar een gevonden orgaan deel van uitmaakt, is ingesteld krachtens het publiekrecht of op grond van het privaatrecht. Organen van de staat en van rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld worden, conform de Awb bestuursorgaan geacht. De uitoefening van publieke taken wordt verondersteld. Niet van belang is, of dergelijke organen slechts feitelijke taken uitvoeren, of openbaar gezag bezitten. Voor organen van rechtspersonen die op grond van het privaatrecht zijn ingesteld (Burgerlijk Wetboek) geldt de voorwaarde van het bezitten van openbaar gezag. Wanneer openbaar gezag is toegekend, wil dit zeggen dat een orgaan belast is met overheidstaken en hiervoor publiekrechtelijke bevoegdheden heeft verkregen. Of volgens een andere bruikbare omschrijving: bestuursorganen bezitten openbaar gezag als zij de exclusieve – dit is de niet op grond van het privaatrecht aan eenieder toekomende – bevoegdheid hebben tot het vaststellen van rechtsposities van andere burgers of instellingen. Concreet gesteld zal er in ieder geval sprake zijn van openbaar gezag als het bestuursorgaan beschikkingen kan geven of wetten vast kan stellen.

Onderzoeksmethode

Aangezien verondersteld is dat het vraagstuk van de rechtspersoonlijkheid een feitelijke constatering betreft, is bij a-organen volstaan met overname van dit gegeven uit andere bronnen. (wet, Staatsalmanak, vragenlijst, etc.). Met betrekking tot mogelijke b-organen (bijv. bedrijven, stichtingen) is voorts onderzocht of deze organen openbaar gezag bezitten. De toekenning van exclusieve bevoegdheden diende te blijken uit de wet, of uit krachtens de wet opgestelde regelingen. De Algemene Databank Wet- en Regelgeving heeft een feitelijke toegang geboden tot een groot aantal wetten/regelingen op basis waarvan wij de toekenning van publiekrechtelijke bevoegdheden hebben kunnen onderzoeken. Organen van publiekrechtelijke rechtspersonen, in de zin van de Awb, worden verondersteld bestuursorgaan te zijn.²⁰

²⁰ *Terzijde:* In de zbo-inventarisatie van dit rapport worden onder andere publiekrechtelijke rechtspersonen als ‘zbo’ aangehaald. Dogmatisch is dit niet juist. Immers alleen de organen van dergelijke rechtspersonen kunnen bestuursorgaan zijn. Wij gaan echter, mede vanwege redactionele redenen, uit van een gelijkschakeling. De rechtspersoon wordt in diens taakuitoefening en besluitvorming ‘vertegenwoordigd’ door bestuursorganen.

2.3 Van de centrale overheid

Er zal, ten tweede, sprake moeten zijn van een orgaan ingesteld door de centrale overheid of (door benoeming van bestuursleden, financiering, enz.) verbonden met de centrale overheid. Deze ‘koppeling aan de centrale overheid’ dient ruim opgevat te worden, zodat ook privaatrechtelijke organisaties, voor zover aan te merken als bestuursorgaan, orgaan op het niveau van de centrale overheid geacht kunnen worden. Organen ingesteld vanuit een andere overheidslaag zijn – hoe dan ook – uitgesloten van het in dit onderzoek gehanteerde zbo-begrip. Het beslissende punt is primair of een regeling van de rijksoverheid het zbo instelt. Behoudens uitzonderingen (PBO’s of de politieregio’s) zijn de zbo’s in dat geval zbo-op-het-niveau-van-de-rijksoverheid. In hoofdstuk zes van het rapport wordt toegelicht waarom onder andere de PBO’s en de politie-regio’s zijn uitgezonderd.

Operationalisatie en onderzoeksmethode

‘Bestuursorganen van de centrale overheid’ zijn ingesteld of erkend door de rijksoverheid. In de Algemene Databank Wet- en Regelgeving (ADW) is gezocht naar wetsartikelen of artikelen van lagere regelingen van de centrale overheid, waarin een orgaan (of rechtspersoon) ingesteld of erkend wordt. De vragenlijst heeft hierbij als hulpmiddel dienst gedaan.

2.4 Bij of krachtens de wet met openbaar gezag bekleed

Ten derde zal het bestuursorgaan, volgens de definitie van de Kaderwet, bij of krachtens de wet met openbaar gezag bekleed moeten zijn. Met betrekking tot b-organen vormt deze voorwaarde geen enkel bezwaar. Immers, b-organen kunnen slechts bestaan bij het feit dat zij openbaar gezag bezitten. Met betrekking tot a-organen vindt deze voorwaarde geen aansluiting bij de Algemene wet bestuursrecht. De Memorie van Toelichting²¹ biedt hiervoor een verklaring. De Kaderwet lijkt, ten eerste uit te gaan van een pragmatische benadering van het begrip zelfstandig bestuursorgaan. Binding van organen zonder openbaar gezag door de Kaderwet wordt in de Memorie niet wenselijk geacht. Een citaat uit de Memorie: *‘Voor in het geheel niet met openbaar gezag beklede publiekrechtelijk vormgegeven bestuursorganen bevat de Kaderwet een te omvangrijk geheel aan regels. Reden waarom deze organen niet gebonden dienen te worden aan de Kaderwet.’* Ten tweede biedt de Kaderwet een afscherming van de ministeriële verantwoordelijkheid. De Kaderwet geeft een aantal instrumenten waarmee de resterende sturingsbevoegdheden van een minister ingevuld kunnen worden. Het spiegelbeeld is een verheldering van de ministeriële verantwoordelijkheid. Dit volgens het adagium: geen verantwoordelijkheid zonder bevoegdheid. De doorzichtigheid van de democratische controle op het handelen van een minister is hiermee gediend. Het kabinet heeft het kaderregime van de Kaderwet inclusief het instrumentarium van toezicht en sturing te zwaar bevonden voor zelfstandige bestuursorganen die niet met openbaar gezag bekleed zijn. De ministeriële verantwoordelijkheid voor organen die slechts feitelijke handelingen verrichten zou te zwaar ingevuld dienen te worden. Met de toevoeging ‘bij of krachtens de wet’ sluit de Kaderwet door de rechter erkende zelfstandige bestuursorganen uit van de toepassing van die wet.

²¹ TK 2000-2001, 27 426, nr. 3, p. 7 en p 8;

Operationalisatie en onderzoeksmethode:

Aangezien een zo volledig mogelijke inventarisatie gewenst is, is besloten het enge en niet met de systematiek van de Awb in overeenstemming zijnde criterium van ‘openbaar gezag’ achterwege te laten, voor zover er sprake is van een a-orgaan. Met betrekking tot b-organen is het criterium onverkort bepalend gebleven. Zie ook onder paragraaf ‘2.2 bestuursorgaan’ voor een operationalisatie van ‘openbaar gezag’.

De Kaderwetdefinitie stelt de voorwaarde dat bij of krachtens de wet gezag moet zijn verkregen. Daarmee wordt bewust voorkomen dat het rechtsregime van de Kaderwet wordt uitgebreid door de rechter. Het rechtsregime van de Kaderwet is in eerste instantie gericht op weloverwogen ingestelde zelfstandige bestuursorganen, niet op ‘plotseling ontstane’ zbo’s. Bij rechterlijke uitspraak kunnen ‘plotseling’ zbo’s ontstaan. In afwijking van de Kaderwetdefinitie en in overeenstemming met het begrip bestuursorgaan uit de Algemene wet bestuursrecht is ervoor gekozen de door de rechter erkende zbo’s onderdeel uit te laten maken van de onderzoekspopulatie van dit onderzoek. Kennelijk is de rechter van mening geweest dat een aantal organisaties in voldoende mate voldoen aan de kenmerken van een bestuursorgaan. Voor dit onderzoek bestaat geen reden in verband met een gewenste volledige inventarisatie dergelijke organen buiten beschouwing te laten.

2.5 Niet hiërarchisch ondergeschikt (zelfstandigheid van het bestuursorgaan)

Het vierde element betreft het ontbreken van hiërarchische ondergeschiktheid. Bestuursonderdelen met een directe verantwoordelijkheidsrelatie jegens de minister zijn niet als zelfstandig aan te merken.

Operationalisatie en onderzoeksmethode

‘Zelfstandigheid’ betekent dat de minister niet ongeclausuleerd bevoegd is het handelen van het bestuursorgaan te beïnvloeden. Tussen een zbo en een minister bestaat geen vorm van ondergeschiktheid in samenhang met een organisatorische bevelsstructuur. De minister is alleen bevoegd ten opzichte van het zbo, als dit bij of krachtens de wet is aangegeven. De vraag of een bestuursorgaan zelfstandig is, is niet altijd even eenvoudig aan de hand van een objectieve uitleg te beantwoorden. De bedoeling van de wetgever is medebepalend. Een volledige analyse van de bedoelingen van de wetgever zal niet mogelijk zijn. Wij zullen ons richten op wetsformuleringen waaruit hiërarchie blijkt. Bijvoorbeeld, wetsformuleringen die de minister te alle tijde bevoegd maken tot het geven van (bijzondere) aanwijzingen, of wetsformuleringen die de minister de bevoegdheid tot besluitvervanging geven.

2.6 Conclusie

Samengevat wordt in dit rapport het begrip zelfstandig bestuursorgaan omschreven als:

1. een bestuursorgaan van de centrale overheid dat onderdeel is van een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister. (a-zbo), of
2. een niet krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon, indien deze met openbaar gezag is bekleed, en niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister (b-zbo).

Het openbaar gezag criterium uit de Kaderwetdefinitie is *niet* overgenomen ten aanzien van a-zbo's. Daarmee wordt beter aangesloten bij de systematiek van de Awb en wordt aan de onderzoeksoopdracht voldaan. Voor b-zbo's geldt het openbaar gezag criterium *op grond van* het systeem van de Awb onverkort.

Het uitgangspunt dat zbo's ingesteld zijn op het niveau van de rijksoverheid lijkt een algemeen aanvaard criterium binnen zbo-definities. Er is geen reden dit onderdeel uit de Kaderwetdefinitie niet over te nemen.

De Kaderwetdefinitie stelt de voorwaarde dat het zbo bij of krachtens de wet met openbaar gezag bekleed dient te zijn. Dit betekent bij navolging van het criterium dat een deel van de onderzoekspopulatie van dit onderzoek wordt 'weggedefinieerd'. Overeenkomstig de ruime onderzoekswens wordt *niet* aangesloten bij dit criterium. Langs deze wijze kunnen onder meer door de rechter erkende zbo's onderdeel uitmaken van het onderzoek.

Het element van de zelfstandigheid (niet hiërarchisch ondergeschikt) is integraal overgenomen. Dit element is een basiselement voor de omschrijving van het karakter van zelfstandige bestuursorganen.

Operationele vragen die behulpzaam zijn gebleken bij het bepalen van de totale actuele samenstelling van de zbo-populatie.

- is er sprake van een bestuursorgaan (type orgaan ((a, of b-orgaan)); openbaar gezag criterium in geval van een b-orgaan.
- is het bestuursorgaan door een orgaan van de centrale overheid ingesteld/erkend ('van de centrale overheid')
- Kent de (instellings)wet ongeclausuleerde bevoegdheden tot ingrijpen toe aan een minister (hiërarchie)

Regelgevende bevoegdheid

3.1 Regelgevende bevoegdheid

Een bestuursorgaan kan slechts een wet in materiële zin, in het vervolg aangehaald als algemeen verbindend voorschrift of a.v.v., vaststellen als hiertoe een publiekrechtelijke bevoegdheid is gecreëerd door de formele wetgever, eventueel onder toepassing van (sub)delegatie. Het onderzoek richt zich op het vinden van grondslagen voor regelgevende bevoegdheid. Om antwoord te kunnen geven op de vraag wanneer een wetsformulering regelgevende bevoegdheid schept, is het vooraf noodzakelijk vast te stellen wat onder een algemeen verbindend voorschrift verstaan kan worden.

Algemeen verbindende voorschriften kenmerken zich door zelfstandige normstelling, externe werking en algemeenheid. Algemene regelingen die een werking geven aan andere besluiten ontberen een zelfstandige normstelling. Men kan hierbij denken aan beleidsregels en administratieve maatregelen. Beleidsregels zijn behulpzaam bij de invulling van een reeds bestaande bevoegdheid, maar kunnen de burgers niet binden zonder de bronbevoegdheid waarvoor de beleidsregels geschreven zijn. Daarmee kennen beleidsregels geen zelfstandige werking. Sommige besluiten zijn algemeen van karakter maar missen het kenmerk van herhaalbaarheid en zelfstandige normstelling. Deze besluiten zijn aan te duiden met de term administratieve maatregelen. Administratieve maatregelen geven in een concreet geval werking aan een zelfstandige normstelling. Een besluit waarin op grond van een verordening een parkeergebied wordt aangewezen is een administratieve maatregel aangezien het besluit algemeen van aard is, maar de parkeerverordening concretiseert. Dit is een voorbeeld uit omvangrijke en diverse restcategorie van besluiten die aangeduid kunnen worden als administratieve maatregel.²² Externe werking houdt in dat interne regels niet als algemeen verbindend voorschrift betiteld kunnen worden. Regels die enkel gericht zijn op het functioneren van een organisatie en die geen rechtstreekse betekenis hebben buiten die organisatie missen een extern effect. Met rechtstreekse betekenis wordt hierbij bedoeld op het rechtstreeks scheppen van rechten en/of plichten voor een (externe) burger. Zelfstandige algemeen verbindende voorschriften creëren bij uitstek rechten en plichten waarop een burger rechtstreeks een beroep kan doen respectievelijk op basis waarvan de burger een plicht opgelegd kan worden. Ten derde dienen algemeen verbindende voorschriften algemene, voor herhaalde toepassing vatbare normen te bevatten. Het gaat hierbij om algemeenheid naar tijd, plaats en persoon. Algemeenheid naar plaats betekent dat de regel van toepassing is op het gehele juridische territoir van het bestuursorgaan, algemeenheid naar tijd geeft aan dat de normstelling voor onbepaalde duur geldig is, algemeenheid naar persoon staat voor gelijkheid voor de wet. Bij deze opsomming dienen de nodige relativeringen geplaatst te worden. Een algemeen verbindend voorschrift kan zich direct of in de uiterwerking richten op bepaalde gebieden binnen het bestuurlijk territoir. Een verordening van een gemeente kan zich richten op 'het strand' of 'het winkelgebied'. Desondanks is er sprake van een algemeen verbindend voorschrift, zolang de regeling zich niet bezig houdt met 'dat strand' of 'dat winkelgebied'. Een besluit hoeft niet bij voorbaat voor onbepaalde tijd te zijn vastgesteld om als algemeen verbindend voorschrift te gelden. Besluiten die slechts voor een beperkte tijd gelden kunnen

²² Zie ook: Nicolai, P., Bestuursrecht, zesde herziene druk Factotum Amsterdam 1997, p. 229

zo mogelijk zeer goed het a.v.v.-karakter bezitten. Regelingen gelden veelal niet letterlijk voor iedereen. Veel regelingen zijn alleen van belang voor een groep burgers met een bepaalde hoedanigheid, zoals leeftijd of beroep. Voorwaarde voor het a.v.v.-karakter is dat de regelingen geen bij name te noemen of op een andere wijze te individualiseren groep van personen aanspreekt.²³ Tot slot kan een a.v.v. alleen rechtsgeldig zijn als het voorschrift op grond van een door de formele wetgever daartoe gecreëerde publiekrechtelijke bevoegdheid is vastgesteld.

Een algemeen verbindend voorschrift wordt in dit rapport omschreven als:

Naar buiten toe werkende, zelfstandige normstelling bevattende, algemene en voor herhaalde toepassing vatbare regels, die zijn vastgesteld op grond van een uitdrukkelijke bij of krachtens de wet gecreëerde regelgevende bevoegdheid.

Deze korte omschrijving lijkt een helder beeld te geven van het a.v.v.-begrip. De rechtspraak heeft echter bewezen dat de feitelijke invulling van het begrip verre van eenvoudig is. Onder omstandigheden kan het lastig zijn een oordeel te vellen over de vraag of er sprake is van een zelfstandige normstelling, algemeenheid, externe werking, of een uitdrukkelijke toekenning van regelgevende bevoegdheid. Een interessant vraagstuk is bijvoorbeeld in hoeverre een extern effect van interne regelgeving zorg draagt voor externe werking.

De bevoegdheid tot het vaststellen van regelgeving is, teruggedeneerd, de bevoegdheid tot het stellen van besluiten welke voldoen aan de a.v.v.-definitie, zoals door hierboven is omschreven. Dit laat echter nog steeds de vraag open welke wetstechnische formuleringen nu precies de weg openen tot het mogen stellen van algemeen verbindende voorschriften. Deze vraag zal uitgewerkt worden aan de hand van enkele casus.

Enkele concrete casusposities, waarbij op voorhand niet geheel duidelijk was of een bevoegdheid tot het vaststellen van regelgeving is gecreëerd respectievelijk of het besluitproduct zich als a.v.v. laat kenmerken:

Artikel 18a Brandweerwet 1985, in verband met het Nederlandse instituut voor brandweer en rampenbestrijding en artikel 18g Brandweerwet 1985, in verband met het Nederlands bureau brandweereexamens.

Artikel 18a, lid 3 en sub d: Het instituut kan andere werkzaamheden verrichten,, voor zover het betreft: (d) het vaststellen van examenreglementen voor opleidingen die niet met een rijksexamen als bedoeld in artikel 15 worden afgesloten.

[ten opzichte van:]

Artikel 18g lid 7: Het bestuur stelt bij reglement regels vast met betrekking tot de uitvoering, de organisatie en de afneming van een rijksexamen als bedoeld in artikel 15.

Artikel 18a lid 3 jo. sub d betreft een toekenning van regelgevende bevoegdheid. De constructie van het artikel zelf wekt enige onduidelijkheid op. De zinsnede uit lid drie ‘kan andere werkzaamheden verrichtenvoor zover het betreft’ vertroebelt enigszins de bevoegdheid uit sub d van het artikel: de bevoegdheid tot het stellen van regelgeving.

²³ Zie over externe werking en algemeenheid naar plaats, tijd en persoon ook: Boon, P.J., Regelgeving in Nederland, tweede druk Tjeenk Willink Zwolle 1996, p. 7 e.v.

Artikel 18g lid 7 stelt daarentegen op een duidelijker wijze regelgevende bevoegdheid vast, mede gezien de gebruikte formulering: ‘stelt bij reglement regels’

Vergelijk artikel 82 en artikel 51 Reglement rijbewijzen, in verband met het centraal bureau rijvaardigheidsbewijzen.

Artikel 82: Het motorrijtuig dan wel, waarmee de rijproef wordt afgelegd, dient naar het oordeel van het CBR daartoe geschikt te zijn.

Artikel 51: Het voor de aanvraag van verklaring van rijvaardigheid verschuldigde tarief wordt vastgesteld door het CBR onder goedkeuring van de Onze Minister.

In het eerste geval is geen sprake van regelgevende bevoegdheid. Een besluit waarin bijvoorbeeld autotypen worden uitgesloten voor het rijexamen is een concrete uitwerking (lees: beleidsregel) van ‘naar het oordeel van’ in artikel 82. Een dergelijke beleidsregel kan de vaststelling van het feit of een auto geschikt is om examen in af te leggen voor de examinatoren standaardiseren en vereenvoudigen. In het geval van art. 51 kan een algemeen geldende regel gesteld worden die eenieder, althans een open groep van belanghebbenden, bindt. Het tarief is een eigen normstelling, geldig voor eenieder die rijexamen wil afleggen, overal in Nederland. Het betreft derhalve de toekenning van een regelgevende bevoegdheid.

Ten aanzien van de bevoegdheid tot het mogen stellen van tarieven dient een opmerking gemaakt te worden. Het stellen van tarieven is, zoals in het voorgaande al is aangegeven, een vorm van regelgevende bevoegdheid. Tarieven (of heffingen of bedragen, enz.) zijn bindend voor diegene die een wettelijk gereguleerde dienst of product wil afnemen. Het kan betreffen het verkrijgen van een rijbewijs, het verkrijgen van een geschrift uit een register, een verplichte bijdrage, het verkrijgen van certificaten of andere waarmerken, enzovoort. De bevoegdheid is en behoort te berusten op een wettelijke grondslag. Voor bestuursorganen die een monopoliepositie innemen geldt zeker dat de bevoegdheid burgers een economische plicht op te leggen in beginsel wettelijk vastgelegd dient te zijn. Het tarief als vorm van algemeen verbindend voorschrift neemt in de analysegedeelten van dit rapport geen prominente plaats in. De reden hiervoor is deze. Voor zelfstandige bestuursorganen is een afzonderlijk regime van toepassing met betrekking tot de vaststelling van tarieven. Tarieven staan onder de goedkeuring van een minister, zo volgt uit aanwijzing 124l, lid 3 Aanwijzingen voor de Regelgeving. Alleen indien marktconcurrentie te verwachten valt, kan worden afgezien van deze ministeriële goedkeuring. De bevoegdheid tarieven vast te mogen stellen is een gespecificeerde regelgevende bevoegdheid met een eigen karakter. Dit onderzoek is gebaseerd op een algemeen systeem van toekenning van regelgevende bevoegdheden aan zelfstandige bestuursorganen (aanw. 124f). In de opgestelde zbo-inventarisatie (zie bijlage 1.) worden wel, indien relevant, per zbo de grondslagen voor deze regelgevende bevoegdheid aangegeven. In de kwaliteitsanalyse van zbo-regelgeving is ervoor gekozen één bijdragereglement te analyseren. Dit om voor de beeldvorming ten aanzien van de kwaliteit van zbo-regelgeving niet aan het type tarief-a.v.v. voorbij te gaan.

De feitelijke invulling van het begrip algemeen verbindend voorschrift is voor een groot gedeelte in handen gelaten van de rechter. Daarmee heeft de rechter in het verleden in Nederland de taak gekregen de grenzen van het a.v.v.-besluit vast te leggen. De ruime invulling van het a.v.v.-begrip in de rechtspraak maakt het, gezamenlijk met de enorme hoeveelheid en diversiteit aan bestuursbevoegdheden, niet licht mogelijk een uitputtend overzicht van de verschillende soorten regelgevende bevoegdheden op te stellen. Regelgeving (van zbo's) kan zich onder meer uitstrekken over informatieplichten, keuringseisen, opleidingseisen en tuchtrechtspraak.

Operationalisatie: regelgevende bevoegdheid

In het algemeen kan opgemerkt worden dat de wettelijke taak- en bevoegdheidsomschrijvingen in enkele gevallen vatbaar zijn voor een multi-interpretabele uitleg en daarmee bron vormen voor discussie omtrent de wetstechnische toekenning van regelgevende bevoegdheid aan zelfstandige bestuursorganen. Met deze uitspraak is niet bedoeld een normatieve opvatting weer te geven, maar te wijzen op die aspecten van de bronregelgeving die een risico- en betrouwbaarheidsfactor vormen voor onze uitspraken over de kwantiteit van regelgevende bevoegdheid.

Het zal, gezien de voor dit onderzoek beschikbare tijd, niet haalbaar zijn een wetshistorische of wetsinterpretatieve analyse te maken. Per geval zullen wij ons een oordeel vormen over de vraag of een wetstekst regelgevende bevoegdheid inhoudt. Termen als: ‘regels, reglement, voorwaarden, voorschriften’, kunnen wijzen op regelgevende bevoegdheid. Termen als: ‘naar het oordeel van, ten genoegte van’, kunnen wijzen op beoordelingsruimte. Besluiten op grond van dergelijke formuleringen zouden beleidsregels in kunnen houden.

Onderzoeksmethode

In de ADW wordt per orgaan gezocht naar formuleringen in wetsartikelen waaruit regelgevende bevoegdheid geconcludeerd kan worden.

Conclusie

Een eenduidige beslisregel met betrekking tot de vaststelling van regelgevende bevoegdheid is binnen dit onderzoek niet eenvoudig op te stellen, mede vanwege het feit dat de wetgever zelf in enkele gevallen niet consequent lijkt te zijn in de wetsformulering van een regelgevende bevoegdheid. Per orgaan wordt onderzocht en beoordeeld of de tekst van een wetsartikel regelgevende bevoegdheid toekent. Een uitgebreide contextuele of historische benadering zal niet mogelijk zijn.

Tarieven worden als gespecificeerde vorm van het a.v.v.-begrip marginaal geanalyseerd in dit rapport. Het eigen karakter van en het eigen regime voor deze bevoegdheid zijn de redenen voor deze keuze.

3.2 Technisch onderwerp, organisatorisch onderwerp, bijzonder geval

De deelvragen twee en drie van dit onderzoek stellen de vraag centraal welke typering gegeven kan worden aan de regelgevende bevoegdheid van een zelfstandig bestuursorgaan en vervolgens of het type regelgevende bevoegdheid conform aanwijzing 124f is toegekend (zie hfdst. 1, par. 1.2). De typering van de regelgevende bevoegdheden is, overeenkomstig aanwijzing 124f, opgedeeld in drie termen: technisch, organisatorisch, bijzonder geval.

Aanwijzing 124f

Regelgevende bevoegdheden worden aan een zelfstandig bestuursorgaan uitsluitend toegekend:

- a) voor zover het betreft organisatorische of technische onderwerpen, of
- b) in bijzondere gevallen mits voorzien is in de bevoegdheid tot goedkeuring van de regeling door een minister.

Teneinde de regelgevende bevoegdheid te kunnen typeren in termen van het onderwerp waarop de regelgevende bevoegdheid betrekking heeft behoeven de drie termen enige uitwerking.

Technisch en organisatorisch kan geplaatst worden tegenover beleidsmatig en normatief. Technische onderwerpen zijn onderwerpen waarvoor een (hoge) mate van deskundigheid vereist is. Op basis van objectieve kennis en deskundigheid is een beoordeling van het onderwerp mogelijk. Dit betekent dat over een onderwerp (tussen deskundigen) niet teveel discussie mag bestaan.

Organisatorische onderwerpen zijn onderwerpen betreffende de doeltreffendheid en doelmatigheid van de inrichting van besluitvormings- en uitvoeringsprocessen. Algemeen aanvaarde, niet normatief geladen, inzichten in efficiëntie en effectiviteit staan centraal.

Het woord ‘bijzonder’ in aanwijzing 124f, lid 1, sub b drukt uit dat het dient te gaan om een categorie van ‘overige’ regelgevende bevoegdheden. Dit betekent dat het onderwerp van de regelgevende bevoegdheid niet getypeerd kan worden als technisch of organisatorisch. Bijzondere onderwerpen betreffen onderwerpen die verder strekken dan de marginale aspecten van technische of organisatorische onderwerpen. Bijzondere onderwerpen zouden bijvoorbeeld beleidskeuzes in kunnen houden, of betrekking kunnen hebben op fundamentele rechten en plichten. Het bijzondere karakter van een zbo-regeling moet blijken uit een *zelfstandige* fundamentele normstelling. Een zbo-regeling die de organisatorische of technische aspecten regelt van een al in een wettelijke grondslag vermelde fundamentele bevoegdheid is niet als ‘bijzonder’ te typeren. In geval van het toekennen van regelgevende bevoegdheid voor bijzondere onderwerpen dient te zijn voorzien in het regime van ministeriële goedkeuring. Gezien het mogelijke zware karakter van de bijzondere regelgevende bevoegdheden dient bovendien in een toelichting bij de toekenning van de regelgevende bevoegdheid aan het zelfstandig bestuursorgaan duidelijk gemotiveerd te worden waarom een bijzondere regelgevende bevoegdheid aan een zelfstandig bestuursorgaan wordt toegekend en met welke waarborgen de toekenning is omgeven.²⁴

Tot slot kan vermeld worden dat een strikte onderverdeling van de termen technisch, organisatorisch en bijzonder geval in enkele gevallen niet eenvoudig aangehouden kan worden. Bepaalde regelingen kunnen, gezien de inhoud of de uitwerking van deze regelingen, ondergebracht worden in meerdere categorieën.

²⁴ Zie aanwijzing 124f Aanwijzingen voor de Regelgeving en toelichting op deze aanwijzing, tweede druk, Sdu Den Haag 1998.

Analysekader Zbo-regelgeving

4.1 Inleiding

De kwaliteit van regelgeving kan niet in een eendimensionaal perspectief worden samengevat. Kwaliteit is een samenspel van verschillende factoren en percepties. Desondanks zijn er in de wetgevingsleer een aantal criteria ontwikkeld op basis waarvan de kwaliteit van regelgeving zich laat concretiseren. Het analysekader dat voor dit onderzoek is toegepast, is samengesteld aan de hand van de ‘Aanwijzingen voor de Regelgeving’, aangezien de Aanwijzingen als een gezaghebbend kwaliteitskader aangemerkt mogen worden. De Aanwijzingen zijn ontworpen voor regelgeving en geven een algemeen geldend raamwerk. Algemene toepassing van de Aanwijzingen als toetsingskader vereenvoudigt bovendien een kwaliteitsvergelijking. Genoemde redenen maken de keuze van de Aanwijzingen als kwaliteitskader aannemelijk ten nadele van meer algemene en meer onbepaalde kwaliteitskaders. Formeel zijn de Aanwijzingen voor de Regelgeving niet van toepassing voor zbo's.²⁵ Dit betekent niet dat de aanwijzingen geen enkele normatieve waarde hebben voor zelfstandige bestuursorganen. Ook zbo-regelgeving behoort in voldoende mate te voldoen aan de eisen die gesteld mogen worden aan behoorlijke regelgeving. De Aanwijzingen voor de Regelgeving verwoorden deze eisen van behoorlijke en deugdelijk regelgeving.

De uiterlijke en inhoudelijke hoedanigheden van de zbo-regelingen vormen in relatie tot doelrealisatie en in relatie tot een heldere wetssystematiek het uitgangspunt van de analyse. Daarbij geldt dat bepaalde hoedanigheden, als de vormgeving, relatief eenvoudig uitwendig beoordeeld kunnen worden. Andere hoedanigheden, als de uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid van regelgeving behoeven eigenlijk een analyse op basis van empirisch verkregen data over de werking van de hoedanigheid. De uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving is bijvoorbeeld afhankelijk van de capaciteitskosten voor het bestuursorgaan of van de mate waarin ingewikkelde uitvoeringsproblemen zich kunnen voordoen. Dergelijke referentiekaders zijn, gezien de voor dit onderzoek beschikbare tijd en middelen, niet onderzocht. Empirisch vervolgonderzoek zou kunnen bijdragen aan de kennis omtrent de feitelijke kwaliteit van dergelijke hoedanigheden. Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van een uitwendige en tekstuele analyse. De tekst van de regelingen is getoetst aan nog nader te behandelen criteria. Ondanks dat een contextuele analyse niet mogelijk is gebleken kunnen, zij het voorzichtig, uit een tekstuele analyse uitspraken gedaan worden over de kwaliteit van de voor dit onderzoek geselecteerde contextuele hoedanigheden van zbo-regelgeving.

Het doel van de analyse is de beoordeling van de kwaliteit van de regelgeving van zbo's. Dit impliceert uiteraard dat niet alle Aanwijzingen voor de regelgeving als kwaliteitscriteria even relevant zijn. De analyse richt zich niet op de totstandkoming van de zbo-regelgeving of op andere procedures, zoals goedkeuringen. Evenmin is de analyse bedoeld voor besluitvorming op geheel andere niveaus, zoals internationale regelgeving. De kwaliteit van een gevonden zbo-regeling staat centraal. De aanwijzingen uit de hoofdstukken 6 t/m 8 (procedures,

²⁵ Zie hiervoor ‘Hoofdstuk 1, Toepassingsbereik’ uit de Aanwijzingen voor de Regelgeving, met name de toelichting bij aanwijzing vier.

verdragen en communautaire regelgeving) zijn met deze constatering buiten beschouwing gelaten. De aanwijzingen uit de overige hoofdstukken zijn per aanwijzing op hun waarde voor dit onderzoek ingeschat.

De toepasbare aanwijzingen zijn te onderscheiden naar formele criteria en materiële criteria. De formele criteria zien op de vorm en systematiek van de regeling, de materiële criteria hebben betrekking op de inhoud van de regeling. Het gaat hierbij niet om een absoluut onderscheid. Vorm en inhoud zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De complexiteit van een inhoudelijk onderwerp zal onder andere van invloed zijn op de terminologische kwaliteit. Het graduele onderscheid tussen vorm en inhoud brengt met zich mee dat een aantal te onderscheiden criteria mogelijk binnen meerdere, materiële of formele, onderwerpen te plaatsen zijn. Teneinde een systematisch betoog te kunnen vormen, is er niet voor gekozen de onderwerpen in ‘puzzelstukken’ te verdelen. De waardering van de afzonderlijke criteria kan als gevolg hiervan niet blindelings langs afgebakende lijnen uitgevoerd worden.

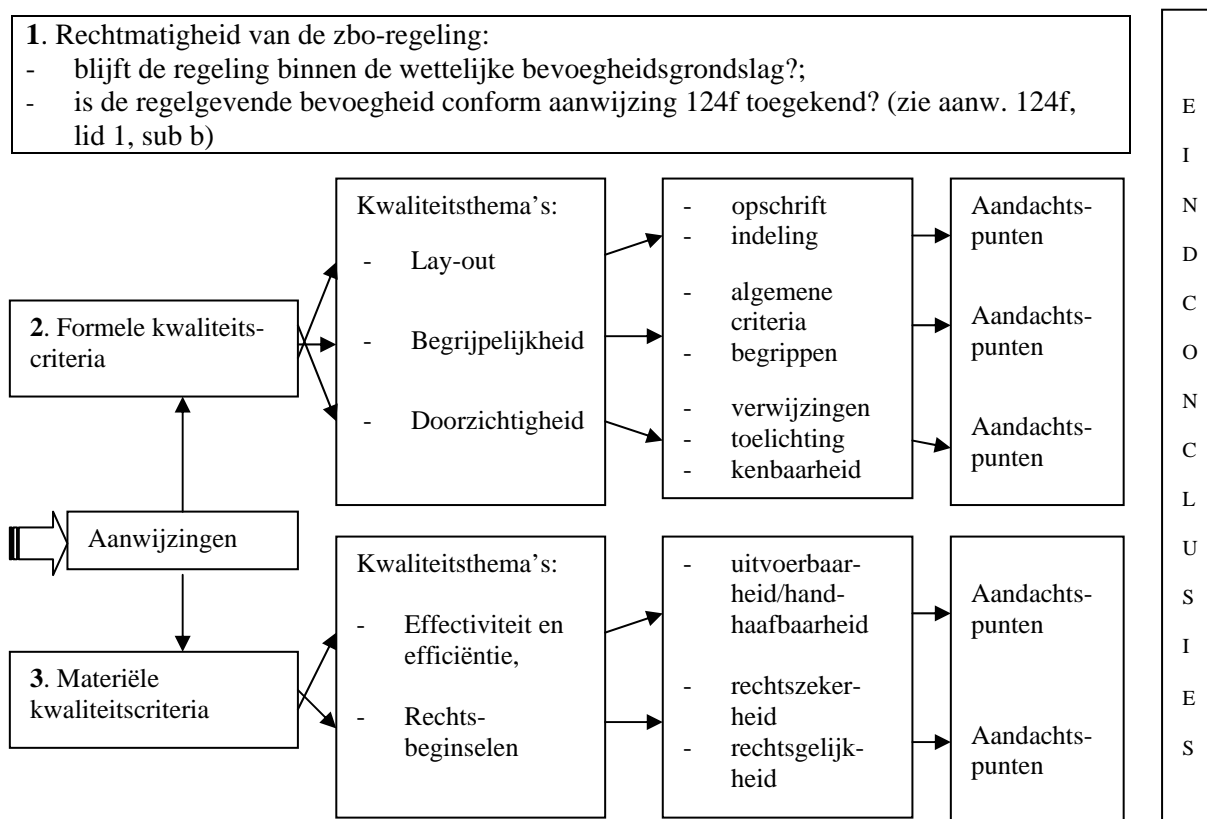
De indeling van het analysekader (en van dit hoofdstuk) is als volgt:

Vóórdat *per* zbo-regeling de formele en materiële kwaliteitsthema's aan de orde gesteld worden, wordt *per* zbo-regeling beoordeeld of de regeling geldig is vastgesteld en of de inhoud van de regeling niet buiten de voetsporen van de wettelijke grondslag treedt (rechtmatigheid). Naast deze directe toetsing aan het legaliteitsbeginsel wordt beoordeeld of de regelgevende bevoegdheid conform aanwijzing 124f is toegekend. (zie ook hoofdstuk 1, paragraaf 1.2, deelvragen 2, 3 en 4). In paragraaf 4.2 wordt de toetsing aan de rechtmatigheid nader toegelicht.

In de paragrafen 4.3 e.v. worden de bruikbare criteria uit de Aanwijzingen voor de Regelgeving nader besproken. De analyse kent drie operationele niveaus. Het geheel aan Aanwijzingen is ten eerste onderverdeeld naar formele en materiële kwaliteitsthema's. Op het tweede operationele niveau zijn vervolgens de kwaliteitsthema's nader uitgewerkt tot elf waardeerbare grootheden. Tot slot zijn de Aanwijzingen geoperationaliseerd door het aangeven van aandachtspunten voor de waardering van de kwaliteit van zbo-regelgeving. De aandachtspunten kunnen worden gezien als een kernachtige samenvatting van de belangrijkste elementen uit de Aanwijzingen.

De analyse kan schematisch worden weergegeven in het op de volgende pagina afgebeelde model.

Toetsingskader: toetsing van de zbo-regeling op drie onderwerpen: 1. Rechtmatigheid, 2. Formele kwaliteit, 3. Materiële kwaliteit.



4.2 Rechtmatigheid (1)

De vijftien zbo-regelingen die ten bate van dit onderzoek zijn onderzocht zijn overeenkomstig de deelvragen drie en vier van dit onderzoek, in de eerste plaats getoetst aan de rechtmatigheid. De materie die geregeld wordt in de zbo-regeling is tekstueel vergeleken met datgene wat in de wettelijke grondslag staat. Daarmee is gekeken of de zbo-regeling niet buiten de strekking van de wettelijke grondslag bepaalde onderwerpen regelt. Het stellen van algemeen verbindende regels buiten een wettelijke grondslag is in strijd met het legaliteitsbeginsel en daarmee onrechtmatig. De regelgevende bevoegdheden die ten grondslag liggen aan de zbo-regelingen zijn, eveneens op basis van een tekstuele indruk, getypeerd in termen van technisch, organisatorisch of bijzonder geval. Deze indeling is noodzakelijk voor de beantwoording van de vraag of aan de vereisten van aanwijzing 124f, lid 1, sub b wordt voldaan. Bijzondere regelgeving dient volgens deze aanwijzing ingekaderd te zijn door een regime van ministeriële verantwoordelijkheid. Voor technische en/of organisatorische regelgeving geldt deze voorwaarde niet. Het is daarom voorafgaand aan de toets aan aanwijzing 124f, lid 1, sub b noodzakelijk de regelgeving en de bevoegdheid die ten grondslag ligt aan de regelgeving te typeren in de drie termen technisch, organisatorisch of bijzonder geval.

4.3 Formele kwaliteitscriteria (2)

De inhoud van een wettelijke regeling kan niet bestaan zonder vorm, de vorm kan niet bestaan zonder inhoud. Een wettelijke regeling is een document dat gelezen en begrepen zal moeten kunnen worden. Het belang van een taalkundig en tekstueel goed wetsdocument is groot. Het fundamentele beginsel van de rechtszekerheid vereist dat het recht, en dus ook de rechtsbronnen waarin het recht is gecodificeerd, kenbaarheid, begrijpelijkheid en zekerheid uitstraalt. De burger moet zo eenduidig mogelijk zijn rechtspositie vast kunnen stellen en moet erop kunnen vertrouwen dat deze rechtspositie niet willekeurig wordt aangetast. Maar niet alleen de burger is gebaat bij een kwalitatief goed wetsdocument. Voor het ambtelijk apparaat, andere bestuursorganen en de rechterlijke macht is dat eveneens van belang. Het ambtelijk apparaat ziet zich gesteld voor de feitelijke uitvoering van regelgeving. Het apparaat moet de regelgeving van het eigen bestuursorgaan zelfstandig kunnen begrijpen en voorzien. Andere bestuursorganen worden, mogelijk als uitvoerders van de regelgeving, mede gebonden door de regelgeving van het regelgevende bestuursorgaan. De rechter heeft uiteindelijk in geval van een geding een toetsende functie. Van de rechter wordt inzicht in de regelgeving verwacht.

In deze paragraaf wordt besproken hoe de formele kwaliteit van een zbo-regeling getoetst is en op welke aspecten van de regeling hierbij specifiek is gelet. Er worden daarbij in deze paragraaf drie kwaliteitsthema's onderscheiden.

- **4.3.1 Lay-out;** opschrift en aanhef (1a); indeling (1b);
- **4.3.2 Begrijpelijkheid;** algemene terminologische en stijlcriteria (2a), begrippen (2b);
- **4.3.3 Doorzichtigheid;** aanhalingen en verwijzingen (3a), toelichting (3b), kenbaarheid (3c).

4.3.1 Lay-out (aanw. 94 – 104a, 105 – 108, 113 – 117)

De rechtsstatelijke en praktische waarde van het document begint bij de tekst zelf. Een qua lay-out technisch goed en uniform vormgegeven regeling bevordert een algehele duidelijkheid en inzichtelijkheid. De ontvanger van de regelgeving weet eenvoudiger welk type regeling van welk orgaan hij voor zich heeft en waar binnen de regeling het meest waarschijnlijk gezocht kan worden naar de benodigde kennis. Maar het belang van de grafische vormgeving strekt verder dan enkel een handigheid. Het gebruik van eenduidige opschriften en tussenschriften bevordert de binding met de wettelijke grondslag en het ontstaan van een algemene wetssystematiek.

1a. Opschrift en Aanhef (aanw. 105-108, 113-116)

Regelgeving behoort te zijn voorzien van een opschrift (Aanw. 105). Het opschrift dient beknopt te zijn en geeft, indien mogelijk, de materiële kern weer van de regeling. De aanhef geeft minimaal de hogere regeling aan op welke de zbo-regelgeving berust. De kwaliteit van het opschrift en de aanhef is gemeten door te letten op de volgende aandachtspunten:

- onnodig gebruik van werkwoorden en zinsconstructies

- het gebruik van onduidelijke, onbekende bewoordingen
- het bevatten van kernwoorden
- met de wettelijke grondslag overeenkomstige terminologie
- het bevatten van een directe grondslagvermelding

Ib. Indeling (aanw. 94-104a)

Volgend op het opschrift en de aanhef is het lichaam van de regeling. De artikelen uit het lichaam zijn doorlopend genummerd in Arabische cijfers. Bepalingen met betrekking tot inwerkingtreding, publicatie en citeertitel worden aan het einde van de regeling geplaatst. Niveau-onderverdelingen door hoofdstukken of paragrafen worden met Arabische nummers doorgenummerd. De onderverdeling gebeurt op een logische wijze, waarbij de subverdelingen een aflopende kwalificeertitel krijgen (zie Aanw. 97). Bijlagen worden alleen toegevoegd als dit nodig/onvermijdelijk is voor de feitelijke vaststelling van modellen, tabellen, enz. Zie voor het overige de genoemde aanwijzingen. Bij de beoordeling van de indeling van een zbo-regeling is gelet op deze aandachtspunten:

- de feitelijke indeling
- de artikelnummering en indeling
- inhoud van de slotartikelen
- onderverdeling naar subonderdelen
- taalgebruik en beknoptheid van subopschriften
- geven de subtitelopschriften de materiële kern weer
- bijlagen

4.3.2 Begrijpelijkheid (aanw. 52 – 72A, 93, 121 – 123)

De begrijpelijkheid van een tekst is de mate waarin en de snelheid waarmee het ontvangende rechtssubject de tekst van de regeling kan begrijpen, gerelateerd aan diens algemene kennis en begrip van en ervaring met de Nederlandse taal en de kennis en begrip van juridische of andere vaktermen. Wil de burger de wet kunnen kennen dan zal hij de wet wel moeten kunnen begrijpen. Een wettelijke regeling moet, net als andere informatiedragende documenten, uiteindelijk door de lezer wel begrepen en omgezet kunnen worden. Begrijpelijkheid is een communicatief aspect en een rechtsaspect van regelgeving. Een onbegrijpelijke tekst zal niet door de lezer in eigen kennis omgezet kunnen worden, waardoor het beginsel van de rechtszekerheid, namelijk het gegeven dat de burger zijn eigen rechtspositie moet kunnen bepalen, aangetast wordt. Het begrip dat van het rechtssubject verwacht kan worden is subjectief. Sommige woorden zullen in zichzelf volstrekt duidelijk en begrijpelijk toegepast moeten worden, aangezien de algemene Nederlandse taal meebrengt dan eenieder het betreffende woord foutief zou kunnen interpreteren. Denk bijvoorbeeld aan het woord 'grond'. Dit woord kan toegepast worden in de fysieke (bouwgrond) of overdrachtelijke (grondslag voor) betekenis. Andere woorden zijn mogelijk alleen te begrijpen door juristen of andere ter zake vakkundigen. De waarde en waardering van begrijpelijkheid hangt dus mede van de vraag af of juristen/vakkundigen de doelgroep vormen, of dat gewone burgers de onvanger zijn. Van niet elke burger kan een zelfde maatschappelijke status verlangd worden. Bij de analyse van de begrijpelijkheid van de vijftien geselecteerde zbo-regelingen wordt gepoogd deze contextueel in te kleuren door rekening te houden met een *verondersteld* taalbegrip van de doelgroep.

Begrijpelijkheid van een tekst valt onder te verdelen naar terminologische en stijlmatige begrijpelijkheid. Te beginnen met de terminologische kwaliteiten van regelgeving. Algemeen bekende en van meerdere algemeen aanvaarde betekenissen voorziene woorden zullen duidelijk in een herkenbare betekenis opgeschreven moeten zijn. Terminologie wordt hierbij consistent aangehaald. Geen onnodige synoniemen of eufemismen. Op zichzelf vage of multi-interpretabele woorden worden vermeden. Het onnodig gebruik van moeilijke woorden is eveneens niet aan te bevelen. Als bepaalde vreemde termen onvermijdelijk zijn dan is een definitie van deze termen binnen de regeling niet overbodig. Al deze constatering haken aan bij het formele taalbegrip van de ontvanger, dit wil zeggen hoe de ontvanger taalkundig woorden begrijpt en interpreteert. Een ander aspect van het formele taalbegrip is de stijl waarin de regeling is gegoten. De leesbaarheid of toegankelijkheid van de tekst is afhankelijk van de taalstijl waarin de regeling is vormgegeven. Taalstijl is evenals woordbegrip een subjectief kenmerk. Maar ook voor taalstijl zijn een aantal criteria aan te wijzen. Stijl is niet alleen van belang voor de bouw van zinnen, maar ook voor de intentie van de regeling. Normatieve bepalingen hebben een gebiedende klank. Lange zinsconstructies, eventueel aangevuld met tussenzinnen, beperken de leesbaarheid van een regeling.

2a. Algemene terminologische en stijlcriteria (aanw. 52-66, 71-72A, 93)

Bepalingen in regelgeving worden beknopt en duidelijk opgesteld. Het algemeen Nederlands verdient hierbij de voorkeur boven vreemde woorden. Afkortingen worden gemeden. In normatieve uitdrukkingen worden woorden als 'moeten' en 'dienen' weggelaten en worden suggestieve of fictieve constructies vermeden. Zie voor het overige de genoemde Aanwijzingen. Met name is gekeken naar:

- beknoptheid van formulering
- directheid van stijl
- aansluiting bij terminologie hogere regelingen
- aansluiting bij Nederlandse taal
- Uniformiteit en consistentie in woordkeuze

2b. Begripsbepalingen (aanw. 121-123)

Begrippen zijn een bijzonder onderdeel van het taalbesef. Begrippen zijn namelijk bij uitstek bedoeld om een kenmerk, omstandigheid, status etc. kort samen te vatten. De toepasselijkheid van een regeling hangt vaak af van de werkingssfeer van begrippen. Rechtssubjecten hebben er dus alle belang bij de begrippen te kunnen begrijpen. Begrippen die te weinig algemeen erkend zijn of te weinig bepaald zijn, worden daarom in de regeling zelf, of door verwijzing naar een andere regeling, gedefinieerd. De definitie van het begrip sluit zo veel mogelijk aan bij het normale Nederlandse spraakgebruik. Hoewel de Aanwijzingen hier niet specifiek op ingaan, zou onder omstandigheden betoogd kunnen worden dat onder het normale spraakgebruik de vaktaal van de doelgroep opgevat kan worden. De hoofdregel is dat het normale spraakgebruik uitgaat van de gemiddelde Van-Dale-betekenis van een begrip. Gelet is op:

- definities (herkenbaarheid)
- duidelijkheid en beknoptheid van definiëring
- inrichting definities

4.3.3 Doorzichtigheid (aanw. 78 – 92, 211 – 222)

Doorzichtigheid laat zich omschrijven als de mate waarin het rechtssubject op grond van de wetstekst zelf een direct beeld heeft van zijn rechten en plichten. Het voorgaande, onder punt twee behandelde, criterium van de formele begrijpelijkheid van een regeling gaat uit van de taalkundige begrijpelijkheid van bepalingen. De doorzichtigheid strekt verder door het cognitieve begrip van het rechtssubject centraal te stellen. Dit – op het eerste gezicht – subtiele verschil tussen begrijpelijkheid en doorzichtigheid kan toegelicht worden met behulp van een voorbeeld. Stel, in een regeling is de volgende bepaling opgenomen: “[rechtssubject als bedoeld in wet X] heeft recht op, tenzij [uitzonderingsgronden van wet Y]” Aangenomen dat de bepaling taalkundig volledig begrepen wordt, dan heeft het rechtssubject nog geen direct beeld van zijn rechtspositie, tenzij hij de verwijzingen ter hand neemt.²⁶ Een burger weet nog niets als hij datgene wat in de regeling zelf staat taalkundig wel kan begrijpen, maar vanwege ontbrekende informatie niet in kennis om kan zetten. Met het ontbreken van informatie wordt hier niet bedoeld het letterlijke ontbreken van noodzakelijke bepalingen. Het letterlijk ontbreken van informatie is een inhoudelijk gebrek. Met ontbreken wordt hier bedoeld het verwijzen naar andere interne of externe bepalingen. Een overdaad aan interne en/of externe verwijzingen binnen een regeling maakt bepaling van rechtsposities, voor zowel de gewone burger als de jurist, tot een tijdrovende zoektocht. Er is echter een keerzijde aan deze medaille. Verwijzingen dragen bij aan de beknoptheid en systematische consistentie van regelgeving. Een harde scheidslijn is niet aan te geven. Begripsverwijzingen waardoor begrippen niet voortdurend uitgeschreven moeten worden kunnen wenselijk zijn. Verwijzingen naar de toepassing van artikelen kunnen daarentegen de doorzichtigheid ongewenst schaden. Hoe begrijpelijk en doorzichtig een regeling ook kan zijn, soms biedt de aanhechting van een toelichting een toegevoegde kwaliteit. Een in essayvorm uitgeschreven toelichting kan de regeling ‘verhelderend doorzichtig’ maken. Een aantal mogelijke resterende vragen en onduidelijkheden aan de zijde van het rechtssubject, die niet in de regeling zelf verholpen kunnen worden, kunnen in de toelichting uitgeschreven worden. De verheldering kan variëren van een duidelijke bespreking van de doelen van de regeling tot de praktische uitwerking van bepaalde artikelen. Naast de criteria voor verwijzingen en toelichtingen, is een derde hoofdcriterium de kenbaarheid van de regeling. De kenbaarheid, of vindbaarheid van een regeling is geen voorwaarde voor de verbindendheid van regelgeving. Algemene verbindendheid wordt aangenomen bij deugdelijke publicatie van een regeling. Kenbaarheid is echter wel het subjectieve spiegelbeeld van het publicatievereiste uit art. 3:42 Awb. Het gaat hierbij om een wederkerig verband. Deugdelijke publicatie veronderstelt kenbaarheid, een hoge kenbaarheid vereist deugdelijke publicatie. Publicatie in erkende staatsbladen als de Staatscourant of het Staatsblad zorgt voor een hoge kenbaarheid. In ieder geval zal de zbo-regeling gepubliceerd moeten zijn in een door de doelgroep gelezen medium, wil er sprake zijn van enige mate van kenbaarheid. Een vierde mogelijke, door ons niet toegepaste, criterium van doorzichtigheid houdt verband met het wijzigen van regelgeving in wijzigingsbesluiten. Door wijzigingen van bepalingen kan de burger rechtsonzeker worden over de geldigheid van een voorliggend document. Omvangrijke wijzigingen behoren te leiden tot een integrale publicatie van de gewijzigde tekst van de regeling. Onderzoek naar wijzigingen van de regelgeving zou echter binnen de tweede fase van het onderzoek de onderzoekscapaciteit te veel hebben belast.

²⁶ Zie ook in dit verband: Wijk, H.D. van, Van Wijk/Konijnenbelt 1993, p. 150 e.v. Van Wijk introduceerde de term ‘gelede normstelling’. Algemene normen worden trapsgewijs ingevuld en verwerkt in regelgeving en besluiten.

3a. Aanhalingen en Verwijzingen (aanw. 78-92)

Verwijzingen worden vermeden, tenzij een wenselijkheid/noodzakelijkheid bestaat. Verwijzingen worden voorts zo mogelijk, volgens een vaste terminologie, verbijzonderd naar artikelnummers. Verwijzingstermen als ‘genoemd, bedoeld, van toepassing’ worden overeenkomstig de Aanwijzingen 82 en 83 aangewend. Aanhaling van regelingen en vindplaatsen geschiedt met inachtneming van de daarvoor geldende Aanwijzingen. De volgende overwegingen zijn betrokken:

- aantal verwijzingen/aanhalingen
- type verwijzing (begrip of bepaling)/aanhaling
- verbijzondering van verwijzing
- wijze en terminologie verwijzing/aanhaling

3b. Toelichting (aanw. 211-222)

Paragraaf 4.21 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving heeft als onderwerp ‘de toelichting’. Een toelichting wordt bijgevoegd bij een regeling met het oogmerk uitleg en verantwoording te geven. In een toelichting komen de doelstellingen van de regeling aan de orde en de wijze waarop middels de regeling getracht wordt deze doelstellingen te behalen (zie verder aanw. 212). Hierbij dient opgemerkt te worden dat de gewenste inhoud van een toelichting bij een zbo-regeling gerelateerd moet worden aan het type zbo-regeling en de context van de regeling. Zuiver feitelijk-technische regelgeving hoeft niet uitvoering toegelicht te worden op punten als beleidsafwegingen of conflictbeperking. In de praktijk zal weinig behoefte bestaan aan een toelichting op de vaststellingsprocedure of rekenwijze voor een tarief, bijvoorbeeld. Zo mogelijk kan een toelichting voor zuiver technische regelgeving geheel achterwege blijven. Indien technische regelgeving bepaalde organisatorische handelingen voorschrijft aan de burger, zoals het binnen zekere termijnen indienen van voorgeschreven stukken, kan een woordelijke uitleg hiervoor in een toelichting geen kwaad. Voor zbo-regelgeving waarin beleidskeuzes worden vastgelegd gelden zwaardere eisen aan de inhoud van een toelichting. Een burger die wordt benadeeld door een gemaakte beleidskeuze zal geïnteresseerd zijn in de achtergrond van de beleidskeuze. Deze burger zal eveneens geïnteresseerd zijn in de klacht- en bezwaarmogelijkheden die hem ten dienste staan en overwegingen hieromtrent van het bestuursorgaan zelf. Bepalingen voor de rechtsbescherming hoeven niet opgenomen te worden in een regeling zelf. Uit het systeem van de rechtsbescherming volgt al dat de algemene rechtsbescherming op grond van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is, tenzij bij wet hierop een uitzondering wordt gemaakt. In een toelichting zou echter wel aandacht besteed kunnen worden aan rechtsbescherming. Een overweging gewijd aan de rechtsbescherming kan voor de burger behulpzaam zijn. Zeker wanneer uit de aard van de materie volgt dat naar alle waarschijnlijkheid rechtsconflicten zullen ontstaan, is een uitleg over de rechtsbescherming een dienstverlening aan de burger. Uitvoerige overwegingen over het primaat van de wetgever en de reguleringskeuze zullen grotendeels overbodig zijn. Immers, bij of krachtens formele wetgeving is al bepaald dat een zelfstandig bestuursorgaan algemeen verbindende voorschriften mag stellen. Een uitvoerige uitleg voor de keuze van het wetgevingsinstrument door het zelfstandig bestuursorgaan is overbodig. Dit punt geldt zeker als een zbo bij of krachtens de wet verplicht is regelgeving vast te stellen.

Samengevat: de inhoudseisen die gesteld mogen worden aan een toelichting zijn afhankelijk van het type zbo-regeling. Voor regelgevende bevoegdheid waarbij beleidsvrijheid bestaat beleidskeuzes te mogen maken bestaat een zwaardere toelichtingsplicht dan voor technische regelgevende bevoegdheden. Voor bijzondere regelgeving geldt dat overwegingen ten aanzien van hogere regelgeving, gemaakte beleidskeuzes, uitvoerings- en/of handhavingsaspecten, lasten voor de burger en mogelijke rechtsbescherming in beginsel van belang zijn binnen de toelichting. Een toelichting bij formele en procedurele regelgeving kan volstaan met hooguit die onderwerpen die – als dienstverlening aan de burger – nadere uitleg verdienen. Gedacht kan worden aan het in woorden uitschrijven van procedurele plichten en de afhandeling van procedures. Een toelichting op aspecten als verantwoording voor de instrumentkeuze zal minder snel voor de hand liggen. Dergelijke keuzes zijn al door de wetgever gemaakt. Het uitschrijven van de keuzes en overwegingen van de formele wetgever in een zbo-toelichting zou deze onnodig en onhanteerbaar lang maken.

Indien relevant, gezien het type regelgeving:

- wordt voldaan aan de vormvereisten (zie aanw. 217-222)
- wordt de uitvoerbaarheid behandeld (kosten-baten, lasten voor burger)
- wordt in de toelichting aandacht geschonken aan rechtsbescherming

3c. Kenbaarheid (172 – 180, 186 – 192)

Wettelijke regelingen worden na vaststelling zo spoedig mogelijk bekend gemaakt. Immers, wil de regeling algemeen verbindende werking kunnen hebben, dan is een deugdelijke publicatie een vereiste. Kenbaarheid is een maat voor dit vereiste. Met name de strekking van de aanwijzing 187 en 189 jo. art. 3:42 Awb is als analyse-criterium interessant. Bekendmaking geschiedt slechts in algemeen erkende media, tenzij een ander medium verspreid onder een zeer duidelijk afgebakende doelgroep de voorkeur verdient. Artikel 3:42 Awb stelt dat bekendmaking geschiedt in overheidsbladen, andere (regionale) dagbladen of op *een andere geschikte wijze*. Deze ruime formulering voor een deugdelijke bekendmaking van een algemeen besluit laat verschillende wijzen van bekendmaking toe. *Formeel* kan enige rangorde worden onderscheiden in de kenbaarheid van een bekendmaking. Bekendmaking in van overheidswege uitgegeven bladen betekent een hoge mate van formele kenbaarheid. Deze bladen zijn, zowel fysiek als digitaal, toegankelijk voor geheel Nederland. Hoewel in de praktijk de overheidsbladen geen groot lezerspubliek trekken, kan de burger geacht worden de overheidsbladen als gezaghebbende media te kennen. Voor regelgeving die een brede landelijke werking heeft, is publicatie in een staatsmedium, vanwege de algemene toegankelijkheid, aan te bevelen. Indien met voldoende zekerheid vastgesteld kan worden dat nationale zbo-regelgeving ‘slechts’ relevant is voor een duidelijk afgebakende doelgroep, kan besloten worden de regelgeving alleen in een vakblad te publiceren. Het gegeven dat de gehele doelgroep toegang heeft tot een vakblad kan niet te licht worden aangenomen. Voorwaarden zijn dat de doelgroep een specifieke taak verricht en dat niet onmiddellijk vrijelijk eenieder toe kan treden tot de doelgroep. Het kan hierbij onder meer gaan om specifieke beroepen waarvoor een specifieke opleiding vereist is. Het vakblad zal binnen de doelgroep algemeen bekend en aanvaard moeten zijn. Deze factor zou gemeten kunnen worden door de oplage van een vakblad te vergelijken met de geregistreerde doelgroep. Een derde categorie bekendmakingen binnen de formele rangorde zijn de bekendmakingen in een ‘voorlichtingsdocument’ of ‘ander organisatiedocument’. De toegang tot deze

bekendmakingen zal voor de burger niet altijd even groot zijn. Dezelfde conclusie geldt voor de mate waarin deze bekendmakingen gelezen worden zullen worden. Binnen dit onderzoek is geen onderzoeksruimte gereserveerd voor onderzoek naar de mate waarin een zbo-regeling materieel deugdelijk is bekendgemaakt. Het zou goed kunnen dat een reglement niet in een staatsmedium is gepubliceerd, maar zeer deugdelijk is bekendgemaakt in een alom door de doelgroep gelezen vakblad. Hierover kunnen echter in dit rapport geen harde uitspraken worden gedaan. Voor dit onderzoek is gewerkt met de vooronderstelling dat zbo-regelgeving overwegend nationale regelgeving betreft en dat daarmee de omvang van de doelgroep van een regeling aanzienlijk kan zijn. Op basis van deze vooronderstelling wordt gesteld dat publicatie in een algemeen toegankelijk staatsmedium een hoge kenbaarheid betekent. Dit is, zoals gesteld, een formele aanname. Materieel kan de praktijk anders uitwijzen.

- Vindplaats
- Datum inwerkingtreding

4.4 Materiële kwaliteitscriteria (3)

Regelgeving van overheidswege is gericht op de verandering van ongewenst gedrag of op verandering van een ongewenste situatie. De vorm van het instrument behoort vanuit een communicatief perspectief, zoals in paragraaf 4.2 is besproken, te voldoen aan bepaalde kwaliteiten. De vorm van de regeling is zeer belangrijk, maar staat uiteindelijk ten dienste van de inhoud. De materiële werking van de regeling staat in deze paragraaf centraal.

De toetsing van de materiële kwaliteit van een zbo-regeling is uitgevoerd aan de hand van een tekstuele analyse ('een papieranalyse'). Hierbij is de tekst van de regeling en de inhoud van een toelichting bij de regeling onderzocht op indicaties voor de uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid en de rechtszekerheid/rechtsgelijkheid. Ten aanzien van uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid van een regeling is getoetst aan het type handelingen die op grond van de zbo-regeling verricht zullen moeten worden en de verwachte (mogelijke) vraagstukken die hierbij een rol kunnen spelen. In een toelichting bij een zbo-regeling kan aandacht besteed worden aan de uitvoerbaarheid, hoewel deze inhoud van een toelichting niet voor elk type zbo-regeling verplicht gesteld hoeft te worden (zie '3b. Toelichting' van dit hoofdstuk). De kwaliteit van de rechtszekerheid/rechtsgelijkheid van een regeling zijn vastgesteld door te letten op juridische vage en/of open begrippen en – voor zover relevant – het overwegen van rechtsbescherming in een toelichting.

Voor een gedeelte dient de wetgever al een afweging gemaakt te hebben over de uitvoerbaarheid van een taak voor een zbo. Als de wetgever een regulerende taak toekent aan een zbo dan mag aangenomen worden dat de wetgever over de reguleringsproblematiek van een onderwerp heeft nagedacht en gemeend heeft dat het betreffende zbo in staat zou moeten zijn adequaat een onderwerp te regelen. De keuze voor de taaktoewijzing aan een zbo staat in dit rapport althans niet ter discussie. Of de wetgever altijd even zorgvuldig een taak toewijst aan een zbo, vanuit het oogpunt van de praktische uitvoerbaarheid van de taak, is een geheel eigen vraagstuk. Het is mogelijk dat een 'op papier' gecompliceerd uitvoeringsvraagstuk zich tijdens de dagelijkse uitvoering nauwelijks voordoet. Dit geldt analoog evenzo voor een 'op papier' te constateren aantasting van de rechtszekerheid. De analyse geeft een beeldverkenning van de materiële vraagstukken die zich – naar verwachting – in meer of in mindere mate kunnen/zullen openbaren, gezien de tekstuele inhoud van de regeling.

De materiële kwaliteit is uitgewerkt in deze thema's:

- **4.4.1 Effectiviteit en efficiëntcy;** uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- **4.4.2 Rechtsbeginselen;** rechtsgelijkheid en rechtszekerheid

4.4.1 Effectiviteit en efficiëntcy (aanw. 8 – 9, 11, 12, 13, 14, 15)

Regelgeving heeft, naast een eventuele symboolfunctie, geen enkele betekenis als zij niet uitgevoerd kan worden. Hierover zal eenieder het eens zijn. Dit betekent niet dat met de constatering dat een bepaalde regeling pragmatisch gezien wel uitgevoerd kan worden het verhaal ten einde is. Uitvoerbaarheid, of liever de mate van uitvoerbaarheid, is te relateren aan tal van factoren. In de eerste plaats heeft uitvoering van regelgeving een belasting van de rechtssubjecten tot gevolg. Zowel het uitvoerende bestuursorgaan als de burger worden belast met verschillende lasten. Deze kosten kunnen variëren van druk op de personeelscapaciteit en de financiën aan de zijde van het bestuursorgaan tot beperking van vrijheidrechten of financiële plichten voor de burger aan de andere zijde. Naast de directe uitvoeringslasten zijn er lasten die hiervan een afgeleide vormen. Een regeling bevat veelal niet alleen uitvoeringscomponenten maar ook handhavingscomponenten. De handhaving van regelgeving houdt een aanvullende capacitaire last in voor het bestuur. Burgers kunnen op hun beurt rechtsmiddelen aanwenden tegen uitvoerings- of handhavingsbesluiten. Ook dit vergt capaciteit van het bestuursorgaan (bijvoorbeeld bezwaarschriftcommissies e.d.). De handhaafbaarheid van regels is afhankelijk van een aantal specifieke handhavingsfactoren. Factoren als de bestuurlijke bereidheid te handhaven, de detectiekans en de strafmaat spelen een rol bij het uiteindelijke succes van handhaving. De doeltreffendheid en doelmatigheid waarmee uitgevoerd of gehandhaafd kan worden geven een waarde aan de materiële doorwerking van regelgeving in de maatschappij.

Uitvoerbaarheid/Handhaafbaarheid

Aan de doeltreffendheid van uitvoering ligt een doelstelling ten grondslag. Deze doelstelling van een regeling, opgevat als de politiek gewenste situatie, kan in meerdere of mindere mate duidelijk zijn. Met een duidelijke of minder duidelijke doelstelling is echter nog weinig gezegd. Een regeling zal in de praktijk uitgevoerd en gehandhaafd moeten worden. Zonder uitvoering of handhaving is een regeling een levenloos document. De uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van een regeling is afhankelijk van een aantal factoren. Een gezamenlijk criterium betreft de capaciteitskosten. Zowel uitvoering als handhaving vergen capaciteit van een bestuursorgaan. Onder capaciteit kan worden verstaan: personeelscapaciteit, financiën, huisvestingscapaciteit, facilitaire capaciteit, juridische capaciteit. Zoals reeds in de inleiding van dit hoofdstuk is gesteld, is een empirisch onderzoek noodzakelijk ter waardering van het feitelijk functioneren van een regeling in termen van druk op de organisatiecapaciteit. Nu dit niet mogelijk is gebleken binnen de randvoorwaarden van dit onderzoek zijn de voor dit onderzoek hanteerbare capaciteitsvoorwaarden beperkt tot de verwachte kosten voor de (administratieve) personeelscapaciteit. Op grond van een uitwendige analyse kan met betrekking tot deze kosten voorzichtig een inschatting worden gemaakt. Ter beoordeling van het functioneren van handhaving is in 1994 door de Inspectie Rechtshandhaving van het Ministerie van Justitie een nalevings- en handhavingsmodel opgesteld: de tafel van elf. Het model geeft een beeld van de dimensies die van belang zijn voor de neiging tot naleving. Omgekeerd kan vanuit dit

model bepaald worden welke handhavingsinspanningen naleving bevorderen. Een dimensie als 'de controlekans' beïnvloedt normconform gedrag, maar is tevens een capaciteitbeperkende factor. De druk op de personele uitvoerings- en handhavingscapaciteit is voornamelijk gemeten door te letten op het type uitvoerings- en handhavingshandelingen welke door het uitvoerende of handhavende ambtenarenapparaat verricht dienen te worden. Hierbij wordt de veronderstelling toegepast dat een administratieve afhandeling minder zwaar drukt op de personeelscapaciteit dan intensief optreden in het veld. De toelichtingen bij de zbo-regelingen zullen voorts onderzocht worden op overwegingen die betrekking hebben op uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid. De aandachtspunten:

- type handelen dat noodzakelijk is voor uitvoering/handhaving (capaciteitskosten)
- toelichting bij regeling: kosten-baten, verwachte uitvoeringsproblemen, verantwoording voor (evenredigheid van) instrumentkeuze.

4.4.2 Rechtsbeginselen (aanw. 10, 18)

Rechtszekerheid en Rechtsgelijkheid

De beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid vertegenwoordigen de grondgedachte van de moderne democratische rechtsstaat. In een rechtsstaat worden de overheid en de burger gebonden aan het recht. Het beginsel van de rechtszekerheid verwoordt de behoefte aan voorspelbaarheid van het recht. Rechtsgelijkheid beoogt willekeur in de toepassing van het recht uit te sluiten. Beide beginselen zijn een onderdeel gaan vormen van het functioneren van de moderne maatschappij, zowel in de verhoudingen tussen de burger en de overheid als in de verhoudingen tussen burgers onderling. Uit het vereiste dat de overheid niet naar willekeur de burger in zijn rechten aan mag tasten zijn een aantal andere (publiekrechtelijke) rechtsbeginselen ontstaan. Het strafrecht biedt een zeer duidelijk voorbeeld. Grondwettelijk is in artikel zestien vastgelegd dat geen feit strafbaar is dan na voorgaande wettelijke strafbepaling. Het verbod van terugwerkende kracht geldt niet alleen voor het strafrecht, maar ook voor de overige rechtsgebieden. Een met het verbod van terugwerkende kracht samenhangend verschijnsel is overgangsrecht. Overgangsrecht kan ervoor zorgen dat elkaar opvolgende rechtregelingen niet tot onrechtvaardige of onlogische situaties leiden. Ook kan overgangsrecht ervoor zorgen dat geen plotselinge 'rechtsleemten' ontstaan. Overgangsrecht mag, in beginsel, niet met terugwerkende kracht de burger in een meer nadelige positie brengen. In relatie tot de rechtszekerheid zijn tal van praktische bepalingen opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht en andere wetten. Vereisten als een afgebakende beslistermijn, duidelijke besluitmotivering en verwijzing naar bezwaar en beroep in een beschikking geven een praktische inhoud aan het beginsel van de rechtszekerheid. De subjectieve zijde van de rechtszekerheid is het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel is gefundeerd op de gedachte dat door de overheid gewekt vertrouwen in beginsel gehonoreerd dient te worden. Er zal hierbij sprake moeten zijn van gerechtvaardigd vertrouwen. Indien de burger weet of had kunnen weten dat een orgaan in het geheel niet bevoegd is een bepaalde toezegging te doen, kan niet gesteld worden dat deze burger een gerechtvaardigd beroep kan doen op zijn vertrouwen in de toezegging van het bestuursorgaan. Het vertrouwensbeginsel kan geschonden worden als zwaarwegende algemene belangen tot een andere uitkomst leiden. Het type gedraging van het bestuur is mede bepalend voor een gerechtvaardigd beroep op het vertrouwensbeginsel. De

'kracht' waarmee vertrouwen wordt gewekt neemt – globaal – in schaal af naar gelang het type handeling. De inhoud van een informatiefolder zal niet snel het bestuur in absolute zin kunnen binden. Bestuurswetgeving, daarentegen, wekt een zwaar te rechtvaardigen vertrouwen bij de burger. In regelgeving worden direct rechten en plichten neergelegd. Een bestuursorgaan kan niet naar willekeur ten nadele van een specifiek burger afwijken van algemeen geldende regels, zonder dat dit een schending²⁷ betekent van het vertrouwen van de burger in consistente en objectieve regelgeving. Het gelijkheidsbeginsel drukt uit dat in Nederland eenieder gelijk is voor de wet. Dit betekent niet dat in alle gevallen alle burger gelijk behandeld moeten worden. Het beginsel betekent wel dat ongelijke behandeling gerechtvaardigd zal moeten worden. Veel wetgeving zou 'te hard' worden als voor eenieder altijd exact dezelfde wettelijke norm zou gelden. Voor het bestuur geldt de voorwaarde dat, wil het bestuur het verbod van willekeur eerbiedigen, een goede motivatie voor het afwijken van de harde normstelling gegeven wordt. Vervolgens dient het bestuur overeenkomstige van de norm afwijkende gevallen op een gelijke wijze te behandelen, zodat niet alsnog het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

Samengevat wordt binnen de tekstuele mogelijkheden van dit onderzoek gelet op het verbod van terugwerkende kracht, op overgangsrecht en op bewoordingen die de rechtsonzekerheid/rechtsongelijkheid vergroten. Tevens wordt gelet op mogelijke aandacht voor de rechtsbescherming in de toelichting bij een zbo-regeling, aangezien dit voor de burger een goed hulpmiddel kan zijn.

- vage, rechtsonzekerheid/rechtsongelijkheid vergrotende, bewoordingen
- objectiviteit en objectivering van normen
- aandacht voor rechtsbescherming

²⁷ Zie voor een meer uitvoerige beschrijving van het rechtszekerheidsbeginsel/vertrouwensbeginsel: Nicolaï, P., Bestuursrecht, zesde druk Factotum Amsterdam 1997, p. 468 e.v.

Deel II

Kwantitatieve en Kwalitatieve Analyse

Zelfstandige bestuursorganen en regelgevende bevoegdheden

5.1 Inleiding

Binnen de eerste fase van het onderzoek naar de omvang en kwaliteit van regelgeving door zelfstandige bestuursorganen is tot doel gesteld het samenstellen van een actuele zbo-inventarisatie en het vaststellen van de omvang van regelgevende bevoegdheden onder zelfstandige bestuursorganen. De kwantitatieve onderzoeksresultaten uit deze eerste fase van het onderzoek staan in dit hoofdstuk centraal. De feitelijke resultaatoverzichten zijn terug te vinden in de bijlagen. In dit hoofdstuk wordt ten eerste toegelicht welke onderzoekskeuzes zijn gemaakt en welke onderzoeksmethoden zijn toegepast. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de resultaten van het onderzoek. Een analyse van de resultaten van de verzonden vragenlijsten is het derde en laatste onderwerp dat in dit hoofdstuk aan bod zal komen. Bekeken wordt op basis van de respons hoe groot het zelfinzicht is van de zbo-populatie.

5.2 Inventarisatie

Aan de hand van de voor dit onderzoek opgestelde zbo-definitie is een geactualiseerde zbo-inventarisatie opgesteld. Hierbij zijn verschillende bestaande overzichten van zelfstandige bestuursorganen benut voor het eindresultaat. Een ruwe samenstelling van de inventarisatie heeft, *in eerste instantie*, geleid tot een overzicht van ongeveer 230 separate organen of clusters van organen.

Mede op basis van de ten behoeve van dit onderzoek vastgestelde zbo-definitie zijn (vervolgens) een aantal (categorieën van) organisaties weggelaten uit de inventarisatie. Daarbij is als grensdatum voor de beoordeling van de actualiteit van de zelfstandige bestuursorganen de datum van één september 2001 aangehouden. Het nu volgende gedeelte biedt een verantwoording voor de keuzes die gemaakt zijn.²⁸

1. Politieregio's

Politieregio's voldoen blijkens de memorie van toelichting bij de Kaderwet niet aan het zbo-criterium 'van de centrale overheid', omdat, zo stelt de Memorie van Toelichting bij de Kaderwet²⁹, politieregio's lange en diepe wortels hebben in het decentrale bestuur. De politieke verantwoording voor dit onderwerp wordt vooral decentraal bepaald, hoewel in het

²⁸ Met verwijzing naar andere gevonden bestaande zbo-overzichten wordt bedoeld: de zbo-inventarisaties op <overheid.nl>; de bijlage bij de Kaderwetnota, Tk 2000-2001, 27 426, nr. 5; de Staatsalmanak 2001, Rekenkameroverzicht, TK 1994-1995, 24 130, nr. 3.

²⁹ TK 2000-2001, 27 426, nr. 3, p. 9.

collegebestuur van een politieregio tevens een hoofdofficier zitting heeft. Dit standpunt is overgenomen. De politieregio's zullen niet in onze zbo-inventarisatie opgenomen worden.

2. *PBO's*

Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisaties en andere openbare lichamen voor beroep, ingesteld op grond van art. 134 GW, hebben een eigen historische ontwikkeling ondergaan. Hierdoor hebben deze organen een eigen staatsrechtelijke positie verkregen. De Kaderwet sluit PBO's en andere openbare lichamen van beroep uit van de toepassing van deze wet, door deze openbare lichamen niet 'op het niveau van de centrale overheid' te achten. Een organisatie als bijvoorbeeld de Orde van Advocaten wordt hiermee uitgesloten van het zbo-begrip van de Kaderwet. Overeenkomstig de onderzoeksvraag – welke zbo's, niet zijnde een PBO, zijn er – zijn PBO's en andere openbare lichamen van beroep buiten beschouwing gelaten.

De volgende organisaties zijn wel aangetroffen in de gevonden bestaande zbo-overzichten, maar zijn niet opgenomen in de zbo-inventarisatie bij dit rapport, aangezien het PBO's zijn:

- Nederlands instituut van registeraccountants (Nivra)
- Nederlandse Loodsencorporatie
- Nederlandse Orde van Accountants Administratie-consulenten (NOvAA)
- Nederlandse Orde van Advocaten
- Orde van Octrooigemachtigden

3. *Adviesorganen*

Organisaties die alleen advies uitbrengen zijn niet ondergebracht in de zbo-inventarisatie bij dit rapport. Het functioneren van adviescolleges heeft een geheel eigen inslag. Voor adviescolleges die de rijksoverheid van advies dienen bestaat reeds een eigen kader, de Kaderwet adviescolleges. Daarmee is voor organen als SER en de Onderwijsraad al geduid op de specifieke aard van een adviestaak. Analoog aan deze redenering zijn in dit rapport de overige adviesorganen niet betrokken in de samenstelling van de inventarisatie. De onderzoeksoopdracht houdt in dat adviescolleges vanwege de aard van de functie van de colleges evenals PBO's uitgezonderd zijn van de doelstellingen van dit onderzoek.

De volgende adviesorganen zijn wel aangetroffen in andere zbo-inventarisaties, maar worden in dit rapport niet meegewogen:

- Kancelarij der Nederlandse Orden; advisering over toekenning van de ordes.
- Raad voor de strafrechtstoepassing en jeugdbescherming (RSJ); voorheen de Centrale Raad voor de Strafrechtstoepassing, en het College van advies voor de justitiële kindbescherming; advisering
- Stichting DLO; privaatrechtelijke cluster van organisaties; verricht landbouwkundig onderzoek ten gunste van landbouw en ruimtelijke ordening
- Privaatrechtelijk vormgegeven 'uitvoerders'; Stichting borgstellingsfonds voor de landbouw, Stichting ontwikkelings- en saneringsfonds voor de landbouw, Stichting ontwikkelings- en saneringsfonds voor de visserij, Stichting kwaliteitsgarantie vleeskalversector, Stichting tot ontwikkeling van agrarische onderwijskunde en scholing (STOAS), Stichting zeemanswelzijn; zijn op overheidstaken georiënteerd, maar bezitten geen wettelijk openbaar gezag.

4. *Onderwijsinstellingen*

Bestuursorganen van (hoger)onderwijsinstellingen zijn buiten de werking van de Kaderwet geplaatst. Het is blijkens de memorie van toelichting bij de Kaderwet niet wenselijk dat onderwijsinstellingen binnen het stelsel van de Kaderwet worden gesteld. De argumenten hiervoor houden in dat voor onderwijsinstellingen al een uitputtend wettelijk kader voor handen is, zoals de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. Feitelijk zijn met openbaar gezag beklede organen van onderwijsinstellingen bestuursorgaan en behoren zij tot het zbo-begrip, tenzij de instellingen zijn ingesteld op een ander overheidsniveau (criterium 'van de centrale overheid'). Binnen de zbo-inventarisatie van dit onderzoek worden de onderwijsinstellingen op het niveau van de rijksoverheid *wel* geacht zbo te zijn. De argumentatie achter het buiten de werking van de Kaderwet houden van onderwijsinstellingen is voor de strekking van dit onderzoek niet relevant. Nu voor dit onderzoek geen redenen gevonden kan worden voor de uitsluiting van hoger-onderwijsinstellingen worden ze ingevoegd in de zbo-inventarisatie.

5. *Keurings- en certificeerinstellingen*

Op tal van terreinen binnen de Nederlandse maatschappij zijn keurings- en certificeerinstellingen werkzaam. Bekende voorbeelden zijn de APK-keurstations, of de certificeerinstellingen uit de scheepsvaart. De keurings- en certificeerinstellingen zijn bekleed met openbaar gezag, aangezien zij over de exclusieve bevoegdheid beschikken de rechtspositie van andere burgers te beïnvloeden. Keurings- en certificeerinstellingen dienen door de overheid erkend te worden en beschikken over de exclusieve bevoegdheid tot bepaling van rechtsposities van andere burgers op grond van nationaal of (geïmplementeerd) internationaal recht. Burgers kunnen pas een zeker recht uitoefenen nadat een certificaat is verkregen. Aangezien de terreinen waarop de keuringsinstellingen werkzaam zijn zeer divers zijn en de samenstelling aan een constante wijziging onderhevig is, is niet een uitputtende lijst van deze zbo's opgesteld. Er is geen sprake van een absoluut monopolie op een overheidstaak door één keuringsinstelling of een beperkt aantal keuringsinstellingen binnen deze categorie van zbo's. Binnen de certificering zijn veelal verschillende concurrerende privaatrechtelijke rechtspersonen actief. Mogelijk zou een gericht vervolgonderzoek met betrekking tot deze categorie kunnen leiden tot een totaaloverzicht van deze deelpopulatie. In onze inventarisatie is ervoor gekozen de deelpopulatie van keurings- en certificeerinstellingen als cluster op te nemen. Enkele belangrijke en monopolistische keuringsinstellingen, zoals te vinden op het terrein van de landbouw, maken integraal onderdeel uit van de inventarisatie.

Een overzicht van gevonden keurings- en certificeerinstellingen:

- American Bureau of Shipping (ABS), Bureau veritas, D.A.R.E. Consultancy, Det Norske Veritas, European Certification Bureau Nederland BV, Germanischer Lloyd (GL), Hollandse Signaalapparaten, Lloyd's Register of Shipping (LR), Nederlands Keuringsinstituut voor Pleziervaartuigen, Nippon Kaiji Kyokai (NKK), Registro Italiano Navale (RINA), Telefication BV, Kema N.V., APK-keuringsstations

6. Door de rechter erkende zbo's

De door de rechter erkende bestuursorganen vormen een restcategorie van zelfstandige bestuursorganen. De rechter is van mening dat deze organisaties een publieke taak uitvoeren en dat daarmee vastgesteld kan worden dat deze organisaties bestuursorganen zijn. De uitspraak van de rechter kan ten aanzien van deze organisaties in de plaats gesteld worden van een wettelijke grondslag, tenzij bij wet dit uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Voorbeelden van door de rechter als bestuursorgaan erkende organisaties zijn onder andere de Stichting Silicose-oud-mijnwerkers, de Stichting Waarborgfonds Eigen Woning en de Stichting fonds watersnoodramp³⁰. De Kaderwet sluit materieel de door de rechter erkende bestuursorganen uit van het zbo-begrip door een wettelijke instellingsgrondslag te vereisen. De kwalificatie van de rechter lijkt enigszins voort te komen uit een gebrek aan andere kwalificeertitels voor privaatrechtelijke organisaties die, naar de opvatting van de rechter, een overheidstaak behartigen. Voor dit onderzoek is geen grond aanwezig geacht voor het niet-opnemen van de door de rechter erkende bestuursorganen in de zbo-inventarisatie. Formeel kunnen de door de rechter erkende zelfstandige bestuursorganen geen regelgevende bevoegdheid bezitten. Immers, formeel dient regelgevende bevoegdheid bij of krachtens de wet te zijn ingesteld (legaliteitsbeginsel). Ten aanzien van negatief overheidsoptreden is het legaliteitsbeginsel een van de steunpilaren van onze rechtsstaat. Eenieder zal het erover eens zijn dat ge- en verbiedende overheidsregulering dient te berusten op een wettelijke grondslag. Ook ten aanzien van positief overheidsoptreden is de overtuiging ontstaan dat dit optreden van de overheid in beginsel een legale basis in de wet behoeft. De meningen lopen uiteen van een gehele toepassing van het legaliteitsbeginsel op al het overheidsoptreden³¹ tot beperking van het vereiste van een wettelijke grondslag tot die onderwerpen waarbij 'Wesentliche' overheidsbeslissingen aan de orde zijn³². Uit de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak blijkt dat ook als er sprake is van 'Leistungsverwaltung' (presterende overheid) de legaliteitseisen kunnen gelden.³³ De rechter benut hierbij vaak het spiegelbeeld van de prestatie – de verplichting tot nakoming van voorwaarden, of de verplichting onverschuldigde bedragen terug te betalen – om tot de conclusie te komen dat ook presterend handelen van het bestuur voor de burger plichten in kan houden. Daarmee maakt de rechter impliciet duidelijk dat voorwaarden en plichten aan een overheidsprestatie als het verlenen van een subsidie onder het legaliteitsbeginsel vallen. Inmiddels is voor het verstrekken van subsidies een wettelijke grondslag vereist op grond van de Algemene wet bestuursrecht (art. 4:23 Awb). Waar de rechter invulling mag geven aan het ruim gedefinieerde begrip van een bestuursorgaan is de rechter niet bevoegd zelfstandig een grondslag te formuleren voor regelgevende bevoegdheden die, vanuit het legaliteitsbeginsel, behoren te berusten op een wettelijke grondslag. De onderwerpen die de gevonden rechterlijke-zbo's mogen reguleren houden weliswaar een prestatie in, maar zijn van een dusdanig ingrijpende aard dat gesteld kan worden dat het handelen van deze zbo's een wettelijke basis behoeven. De Stichting silicose-oud-mijnwerkers, bijvoorbeeld, kan vergoedingen afgeven die als inkomsten

³⁰ ABRvS 30 november 1995, AB 1996/136; Rb. Arnhem 3 september 1997, AB 1997/422; Rb. Roermond 20 december 1996, JB 1997/55

³¹ Zie bijv. Scheltema, M., advies aan de Parlementaire enquetecommissie bouwsubsidies, TK 1987-1988, 19 623, nr. 30, waarin wordt betoogd dat vanuit de rechtsgelijkheid een wettelijke grondslag vereist is.

³² Eijlander, Ph, De wet stellen, proefschrift Tilburg 1993; of dez. Wetmatig subsidiebeleid? in: in de sfeer van het administratieve recht; de 'wesentlichkeitstheorie' wordt besproken. Hierbij wordt het onderscheid tussen 'Leistungsverwaltung' en 'Eingriffsverwaltung' losgekoppeld van de ingrijpendheid van overheidsbeslissingen als criterium voor het legaliteitsbeginsel.

³³ AR 30 juni 1992, AB 1993, 447 m.n. AFMB; AB 4 november 1993, AB 1994, 182, m.n. NV.

aangemerkt kunnen worden. Daarbij kunnen mogelijk voorwaarden gesteld worden en zal een recht tot terugvordering bestaan. De statuten en reglementen van de door de rechter erkende zbo's zijn juridisch hooguit te kwalificeren als beleidsregels. Daarmee is een enigszins wankel basis gecreëerd voor de bevoegdheid beschikkingen af te geven. Mogelijk kan een wettelijke erkenning van de regelingen of het wettelijk toekennen van regelgevende bevoegdheid een meer solide fundament opleveren.

Binnen de juridisch-dogmatische interessante categorie van de door de rechter erkende zelfstandige bestuursorganen bestaan nog een geheel eigen restcategorie van organisaties. Dit zijn organisaties waarvoor geldt dat zij, overeenkomstig de redenering van de rechter, zelfstandig bestuursorgaan geacht kunnen worden. Let wel, formeel zijn deze organisaties (nog) niet door de rechter/overheid erkend als zelfstandig bestuursorgaan bij rechterlijke uitspraak c.q. bij of krachtens wet. Analoog aan de opvatting van de rechter kan echter geconcludeerd worden dat de organisaties voldoen aan de kenmerken die door de rechter gesteld worden aan potentiële bestuursorganen. De rechter toetst aan de binding met de (klassieke) overheid en het publieke karakter van een taak die door een organisatie behartigd wordt. Zo heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak in 1995 de Stichting Silicose-oud-mijnwerkers bestuursorgaan verklaard, vanwege de (financiële) band tussen de stichting en de Staatssecretaris van SZW en de positie van de rijksoverheid bij uitvoering/wijziging van het reglement van de stichting. Uit onder meer de binding met de overheid wordt aangenomen dat er sprake is van een overheidstaak (openbaar gezag) welke feitelijk wordt behartigd door een organisatie die buiten het stelsel van de publiekrechtelijke erkenning werkzaam is. Anders geformuleerd, naar de overtuiging van de rechter oefent een organisatie als de Stichting Silicose-oud-mijnwerkers en publieke taak uit zonder dat een publiekrechtelijke erkennings- of instellingsgrondslag gecreëerd is. In het ontbreken van een wettelijke grondslag ziet de rechter echter geen aanleiding de organisatie niet als bestuursorgaan te benoemen. De volgende organisaties zijn gevonden en voldoen aan de voorwaarden die de rechter stelt aan rechterlijke erkenning van een organisatie als bestuursorgaan.

- Stimuleringsfonds Openbare Gezondheidszorg
- Patiëntenfonds
- Stichting Rechtsherstel Roma en Sinti
- Stichting Maror-gelden overheid
- Stichting Rechtsherstel Nederlanders in Indië
- Stichting Hulpfonds Slachtoffers Bijlmercrash
- Stichting Fonds Slachtoffers Legionella-epidemie

Deze organisaties zijn *materieel* te beschouwen als zelfstandige bestuursorganen, maar een wettelijke of rechterlijke erkenning heeft *formeel* nog niet plaatsgevonden. In de eind-inventarisatie (zie bijlage 1.) zijn deze zeven organisaties opgenomen analoog aan het standpunt van de rechter. Op grond van de redenering van de rechter kunnen deze organisaties als zelfstandig bestuursorgaan aangemerkt worden. Dat de organisaties formeel nog niet zijn erkend kan – op zichzelf – geen voorwaarde vormen voor het gegeven dat de organisaties zich als zelfstandig bestuursorgaan ‘behoren’ te gedragen.

De categorie van door de rechter erkende zbo's en de categorie van mogelijk door de rechter te erkennen zbo's vormen een interessante tak van het openbaar bestuur in Nederland. Juridisch interessant vanwege de staatsrechtelijke en bestuursrechtelijke kwalificatie van het orgaan het handelen van het orgaan, dogmatisch-rechtstheoretisch interessant vanwege het feit dat nieuw bestuur over de burger door de rechter ingesteld kan worden. Met name op het

juridische vlak zijn een aantal belangrijke vraagstukken aan de orde. De algemene besluiten van door de rechter erkende zbo's kunnen geen a.v.v.'s zijn. Volgens de formele definitie van het a.v.v.-begrip dient te zijn voorzien in een wettelijke basis voor het binden van burgers, of het mogen toekennen van 'wesentliche rechten', als subsidierechten. Materieel kunnen bijvoorbeeld subsidiereglementen zeer goed beschouwd worden als algemeen bindend, voor zowel de belanghebbende burger als het bestuursorgaan zelf. Kan aan dit feitelijke gegeven juridische rechtskracht worden verleend door de rechter? Naar het inzicht dat aan dit rapport ten grondslag ligt is dit niet mogelijk. Is het wenselijk dat de rechter bestuursorganen in kan stellen? Zo nee, hoe verhoudt zich ingrijpen door de wetgever op dit vlak met de rolverdeling tussen de wetgever en de rechter, volgens de theorie van de 'checks and balances'. Interessante onderzoeksvragen waarop binnen dit rapport geen antwoord kan worden gegeven. Mogelijk vormen deze vragen een aanleiding tot een nader verkennend en theoretiserend onderzoek op dit terrein.

7. Overige

De volgende organisaties zijn gevonden in andere bronnen, maar weggelaten uit de zbo-inventarisatie vanwege het vervallen van de zbo-status:

- De ANWB; zbo-taak is overgenomen door Vaarbewijs- en marifoonexamens CV.
- Commissie van advies omtrent de geschiktheid als scheepsbevrachter; wettelijke grondslag is ingetrokken (Vrachtverdelingsregeling, regeling instelling commissie van advies omtrent de geschiktheid als scheepsbevrachter)
- Stamboekorganisaties voor paarden en aanverwante organisaties (vervallen Paardenwet)
- Herkeuringscommissie Arbeidsomstandighedenwet; wettelijke grondslag is vervallen
- Rijksakademie van beeldende kunsten; wettelijke grondslag is vervallen;
- scholingsfonds kunst en cultuur; geen wettelijke basis
- Rode kruis, commissie voor de bloedtransfusie.
- stichting effectvernieuwingsbureau
- Kamer voor de Binnenvisserij; publiekrechtelijk; gezag ex Visserijwet 1963; buiten beschouwing in verband met opheffing zbo-status
- Stichting examens vakbekwaamheid honden en katten besluit; privaatrechtelijk; gezag ex Honden- en kattenbesluit 1981; buiten beschouwing i.v.m. (verwachte) opheffing zbo-status
- Stichting registratie gezelschapsdieren; privaatrechtelijk; gezag ex Honden- en kattenbesluit 1981; buiten beschouwing i.v.m. opheffing

Toelichting zbo-inventarisatie (zie bijlage 1.)

De inventarisatie is per ministerie onderverdeeld in drie categorieën, voor zover relevant. De eerste categorie (C1) bestaat uit de zbo's die in de Kaderwetnota zijn opgenomen vanwege het bezitten van openbaar gezag. Anders gesteld, de organen uit de eerste categorie mogen voor derden bindende besluiten vaststellen. Het openbare gezag kan bestaan uit de bevoegdheid algemene regels te mogen stellen, of beschikkingen te kunnen verlenen. De tweede categorie (C2) omvat die zbo's die niet bekleed zijn met openbaar gezag. Dit zijn krachtens het publiekrecht ingestelde zbo's die feitelijke werkzaamheden verrichten. In de Kaderwetnota

worden de zbo's uit de C2-categorie *wel* opgesomd, maar vervolgens in een afzonderlijk deel van de bijlage *uitgezonderd* van de Kaderwetdefinitie, aangezien de Kaderwetdefinitie uitgaat van 'openbaar gezag' als criterium voor het zbo-begrip. In dit onderzoek is aangesloten bij het begrip 'bestuursorgaan' van de Awb. De Awb stelt niet het vereiste van openbaar gezag voor a-bestuursorganen. Daarom zijn de a-bestuursorganen die door de Kaderwetdefinitie van het zbo-begrip worden uitgezonderd, vanwege het ontbreken van openbaar gezag, in de zbo-inventarisatie van dit rapport wel opgenomen, voor zover niet om andere redenen deze organen dienden te worden uitgezonderd van dit onderzoek. Tot slot is een derde, overige categorie toegevoegd aan de inventarisatie (C3). In deze categorie zijn zbo's ondergebracht die niet in de Kaderwetnota voorkomen, maar wel zbo zijn op grond van het zbo-begrip, zoals dat in dit rapport wordt toegepast.

Per ministerie zijn de zbo's genoemd en doorgenummerd. Per zbo wordt de instellingsgrondslag aangegeven, gevolgd door de constatering van regelgevende bevoegdheid. Indien regelgevende bevoegdheid is vastgesteld, wordt de bevoegdheidsgrondslag voor de regelgevende bevoegdheid ingevuld en wordt in termen van technisch, organisatorisch of bijzonder geval het onderwerp van de regelgevende bevoegdheid getypeerd.

5.3 Resultaten van samenstelling zbo-inventarisatie en zbo's met regelgevende bevoegdheid

5.3.1 Resultaten van samenstelling zbo-inventarisatie

Het resultaat van de binnen dit onderzoek opgestelde zbo-inventarisatie is een overzicht van 153 zelfstandige bestuursorganen, waarvan een aantal als clusternotering is opgenomen (bijv. Academische ziekenhuizen, Grondkamers). Een initieel overzicht van circa 230 organisaties is hierbij, met inachtneming van de onderzoekskeuzes zoals deze in de vorige paragraaf zijn omschreven, gereduceerd tot dit resultaat. Publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties (PBO's) en adviesorganen zijn weggelaten uit de inventarisatie. Ditzelfde geldt voor organisaties die geen publieke taak meer vervullen of zelfs niet meer bestaan. Met het vervallen van de Paardenwet is voor de organisaties op het terrein van de paardensport geen publieke taak meer weggelegd. De organisaties in kwestie betreffen met name stamboekverenigingen. Daarmee kunnen circa 20 voormalig-zbo's uit de overzichten weggelaten worden. Met het wegvallen van de wettelijke grondslag is voorts de volgende organisatie weggelaten: commissie van advies omtrent de geschiktheid als scheepsbevrachter. Mogelijk onder invloed van de Europese vrije marktwerking is de wettelijke basis voor dit zbo vervallen. De intrekking van het Honden- en kattenbesluit betekent dat organisaties op dit terrein hun zbo-status verliezen.

Organisaties als het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, de Stichting arbeidsmarkt en opleidingsfonds voor de overheid, de OV-studentenkaart B.V., het Spoorwegpensioenfonds, de Stichting fonds Nederlandse veefokkerij, de Stichting registratie gezelschapsdieren Nederland, het Toeslagenfonds, het Algemeen Werkloosheidsfonds, het Arbeidsongeschiktheidsfonds, de Nederlandse filmkeuring, het Rode Kruis, en de Dienst omroepbijdragen kunnen uit vervolgoverzichten weggelaten worden, aangezien deze organisaties hetzij zijn opgeheven, hetzij zijn gefuseerd met een andere instelling, hetzij de overheidstaak hebben verloren.

Na de uitgevoerde reductie kunnen de conclusies getrokken worden. Het uiteindelijke aantal zelfstandige bestuursorganen blijkt, onder toepassing van de zbo-definitie van dit rapport,

relatief overzichtelijk (153 zbo's). Daarbij dient opgemerkt te worden dat het aanzienlijke cluster van keurings- en certificeerinstellingen niet gespecificeerd wordt binnen dit rapport. De reductie van het aantal zelfstandige bestuursorganen betekent niet dat de status van alle overige binnen dit onderzoek gevonden organen hiermee is vastgesteld. Enkel is vastgesteld dat het geen zelfstandige bestuursorganen betreft. Het residu is zeker geen uitputtend overzicht van PBO's of adviesorganen.

De vooronderstelling dat voorgaande zbo-inventarisaties niet uitputtend en niet onderling consistent zouden zijn is bevestigd. Met name een ouder overzicht als de Rekenkamerlijst is achterhaald door de huidige stand van zaken. Maar ook de lijsten op <overheid.nl> zijn niet geheel uitputtend, consistent of correct van samenstelling. De 'Organisatie ter verbetering van de binnenvisserij' verdient vermelding aangezien het een zbo betreft, hoewel deze organisatie in het geheel niet is opgenomen in de Kaderwetnota. Dezelfde conclusie geldt voor het college van toezicht op de kansspelen. De stichting Aboma en Keboma blijkt over regelgevende bevoegdheid te beschikken maar wordt niet vermeld in de Kaderwetnota. Daarbij dient wel opgemerkt te worden dat de regelgevende bevoegdheid 'slechts' betrekking heeft op het bepalen van vergoedingen voor een keuring.

De ministeries van Buitenlandse zaken, Binnenlandse Zaken, Justitie, VROM, Defensie, Economische Zaken en Financiën 'omvatten' een relatief gering aantal zbo's. De overige ministeries 'omvatten' een groter aantal zbo's. In een tabel is het beeld als volgt:

Aantal zbo's per Ministerie		
Ministerie	Aantal	Groot aantal (> 13) of klein aantal (<14)³⁴
Ministerie van Buitenlandse Zaken	1	Klein
Ministerie van Binnenlandse Zaken	7	Klein
Ministere van Justitie	11	Klein
Ministerie van V&W	27	Groot
Ministerie van VROM	10	Klein
Ministerie van LNV	19	Groot
Ministerie van SZW	18	Groot
Ministerie van OCW	24	Groot
Ministerie van VWS	24	Groot
Ministerie van Defensie	2	Klein
Ministerie van Economische Zaken	5	Klein
Ministerie van Financiën	5	Klein
Totaal	153 zbo's³⁵	

³⁴ gerelateerd aan het gemiddelde ((gemiddelde = aantal zbo's/aantal ministeries = 153/12=13 (afgerond))

³⁵ Een aantal zbo's zijn geclusterd opgenomen binnen het totaal van 146 zbo's. De clusters, als de Grondkamers, de keuringsinstellingen of de ziekenfondsen, zijn te beschouwen als één type zbo. De verdeling in de bovenstaande tabel vermeldt het aantal (typen) zbo's per ministerie.

5.3.2 Zbo's met regelgevende bevoegdheid

De geactualiseerde inventarisatie (153 zbo's) bevat 61 zelfstandige bestuursorganen die beschikken over regelgevende bevoegdheid (zie bijlage 2.). In procenten betekent dit dat 40% van de zelfstandige bestuursorganen over regelgevende bevoegdheid beschikt. Het is staatsrechtelijk niet gewenst regelgevende bevoegdheid (gedeeltelijk) buiten de politieke verantwoordelijkheid te stellen, dit volgens het staatsrechtelijke adagium: geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid, geen verantwoordelijkheid zonder bevoegdheid. De Aanwijzingen voor de Regelgeving weerspiegelen dit gedachtegoed uit het staatsrecht. Aanwijzing 124c, lid c overweegt dat de voordelen van een verminderde ministeriële bevoegdheid (of lees: ministeriële verantwoordelijkheid, red.) op dienen te wegen tegen de nadelen voor de controle door het Parlement. Zie in dit verband ook aanwijzing 124d, lid c. In beginsel is alleen de formele wetgever bevoegd verklaard door de keuze voor de instelling van een zbo het stelsel van de ministeriële verantwoordelijkheid te doorkruisen (aanw. 124e). De strekking van dit beginsel ligt voor de hand. Ministeriële verantwoordelijkheid is een instrument voor de democratische controle van het Parlement op het handelen – of het niet-handelen – van de regering of een minister. Het is in beginsel ondenkbaar dat een minister dit democratisch gelegetimeerde instrument dat ten dienste staat van het Parlement, zonder instemming van het Parlement, in kan perken. Als het ingestelde zelfstandige bestuursorgaan regelgeving vast mag stellen als vorm van openbaar gezag dan is het beginsel van de Parlementaire betrokkenheid bij instelling van het zbo en bij de toekenning van regelgevende bevoegdheid zeker van belang. Aanwijzing 124f spreekt niet voor niets over het *uitsluitend* toekennen van regelgevende bevoegdheden aan zbo's voor (marginale) technische of organisatorische onderwerpen *of* voor andere onderwerpen, *mits* in ministeriële goedkeuring wordt voorzien. Aanwijzing 124f impliceert dat regelgevende bevoegdheid uitsluitend toegekend mag worden aan een zbo als dat zbo evident beter in staat is ten aanzien van een onderwerp regelgeving te creëren dan de klassieke wetgevers. Voor beleidsmatige onderwerpen is een beperking ingebouwd met het vereiste van de ministeriële goedkeuring. Het spiegelbeeld is een resterende direct aan het zbo-besluit te koppelen ministeriële verantwoordelijkheid. Met de goedkeuringsbevoegdheid heeft een minister een instrument tot zijn beschikking waarmee hij rechtstreeks de status van het zbo-besluit kan beïnvloeden. In het licht van een terug-houdende aanvaarding van regelgevende bevoegdheid voor zelfstandige bestuursorganen, zoals hierboven is geschetst, kan geconcludeerd worden dat de *omvang* van de regelgevende bevoegdheden onder de zbo-populatie als aanzienlijk te kwalificeren valt.

De aard van de regelgevende bevoegdheden is getypeerd in termen van organisatorisch, technisch of bijzonder geval. De typering heeft plaatsgevonden op basis van een tekstuele analyse van de wettelijke grondslag. In een enkel geval laat de wettelijke grondslag ruimte voor elke typering. De wettelijke grondslag uit de Brandweerwet 1985, bijvoorbeeld, kent regelgevende bevoegdheid toe aan het Nederlands instituut voor brandweer en rampenbestrijding. Dit instituut is bevoegd verklaard tot het vaststellen van examenreglementen. Een examenreglement kan qua inhoud variëren van uitvoeringsbepalingen tot inhoudelijke exameneisen. Er is voor gekozen een ruime interpretatie te hanteren van hetgeen in de wettelijke grondslag bepaald is. De aard van de regelgevende bevoegdheden is als volgt verdeeld. Van de 61 zelfstandige bestuurorganen met regelgevende bevoegdheid beschikken 39 zelfstandige bestuursorganen over een bijzondere regelgevende bevoegdheid, naast een eventuele bevoegdheid gericht op technische en/of organisatorische onderwerpen. In procenten is dit 64%. De regelgevende bevoegdheden van de overige zelfstandige bestuursorganen (36%) zijn enkel van technische en/of organisatorische aard.

De regelgevende bevoegdheden strekken zich hoofdzakelijk uit over onderwerpen als opleidings- of examenreglementen, subsidiereglementen, kwaliteitsregelingen, bijdrageregels, tucht- en boeteregelingen of informatieplichten. Hiernaast bestaat een beperkte categorie van niet eenvoudig in deze termen te kwalificeren regelingen (bijvoorbeeld een piketregeling van de Raad voor Rechtsbijstand).

Bevoegdheden tot het stellen van examenreglementen, keuringseisen, subsidiereglementen en tuchtreglementen zijn binnen dit onderzoek getypeerd als bijzonder geval, aangezien het mogelijk is dat de inhoud van de reglementen die zijn vastgesteld op grond van de regelgevende bevoegdheid inhoudelijke beleidskeuzes verwoorden. Regelgevende bevoegdheden die betrekking hebben op onderwerpen als bijdragen, informatieplichten, termijnbepalingen, of procedurele handelingen zijn gekwalificeerd als technisch of organisatorisch.

Twaalf maal (van de 39) is bij de toekenning van een bijzondere regelgevende bevoegdheid niet voorzien in het regime van de ministeriële goedkeuring. Daarmee is niet conform aanwijzing 124f, lid 1, sub b gehandeld. De eerder aangehaalde bevoegdheid van het Nederlands instituut voor de brandweer en rampenbestrijding tot het mogen stellen van examenreglementen wordt niet afgedekt met een vorm van ministeriële goedkeuring, hoewel de bevoegdheid op basis van de gehanteerde analyse wel als bijzonder aangemerkt kan worden. Het gegeven dat in 31% van de gevallen waarin ‘bijzondere’ regelgevende bevoegdheid is toegekend niet is voorzien in ministeriële goedkeuring is opmerkelijk. In een schema levert een en ander het volgende beeld op:

Zelfstandige bestuursorganen			
Gevonden zbo's:	153		100%
Regelgevende bevoegdheid:	61	61 van 153:	40%
Bijzondere regelgevende bevoegdheid:	39	39 van 61 :	64%
Geen ministerieel goedkeuringsregime:	12	12 van 39 :	31%

5.4 Resultaat Vragenlijst

Ten behoeve van de samenstelling van onze zbo-inventarisatie en een totaaloverzicht van regelgevende bevoegdheden zijn binnen de eerste fase van het onderzoek een groot aantal vragenlijsten verzonden aan organisaties waarvan, op grond van bronoverzichten, gemeend kon worden dat het zelfstandige bestuursorganen zouden kunnen zijn. Aan de respondenten is ten eerste gevraagd of naar hun mening de organisatie te kwalificeren is als zelfstandig bestuursorgaan. Daarbij is de Kaderwetdefinitie als voorbeeld gegeven, maar is uitdrukkelijk gesteld dat de vraag beantwoord diende te worden op basis van eigen inzichten. De beantwoording van de overige vragen is afhankelijk gesteld van deze inleidende vraag. In de overige vragen heeft men onder meer wijzigingen in de organisatiename en vorm aan kunnen geven. Deze vragen zijn met name behulpzaam gebleken bij de doorlichting van bestaande zbo-inventarisaties. Enkele malen zijn organisaties verwijderd uit het door ons opgestelde initiële zbo-overzicht, vanwege een fusie of een naamswijziging waardoor de organisatie al onder een andere naam/hoedanigheid in de lijst bleek voor te komen. De vragenlijst had mede tot doel inzicht te verschaffen in grondslagen voor regelgevende bevoegdheid, vastgestelde zbo-regelgeving en de ministeriële invloed.

Enkele algemene opmerkingen

Aangezien de totaalrespons voldoende hoog is (48%), kan op basis van de verkregen respons een redelijk beeld geconstrueerd worden van het zelfinzicht van organisaties die zelfstandig bestuursorgaan zijn. Het gevaar van voorspelbare categorische non-respons vanwege de inhoud van de vragenlijst heeft zich, naar onze inzichten, niet voorgedaan binnen het onderzoek. Het zou wel zo kunnen zijn dat een aantal hoofdzakelijk op de private sector gerichte organisaties (bedrijven e.d.) niet over de gespecialiseerde juridische kennis beschikt om een term als zelfstandig bestuursorgaan en de met deze term verbonden implicaties op een juiste wijze te duiden.

Het zelfinzicht ten aanzien van de organisatiestatus

Het zelfinzicht met betrekking tot de zbo-status van een organisatie is relatief goed ontwikkeld. Circa negentig procent van de respondenten geeft op een correcte wijze aan of de organisatie de zbo-status bezit. Daarbij is sprake van zowel positieve als negatieve correctheid. Met positieve correctheid wordt bedoeld op het inderdaad bevestigen van de zbo-status in de vragenlijst. Negatieve correctheid is uitgedrukt in het op een juiste wijze bevestigen van 'het-niet-zbo-zijn'. De paardenstamboekverenigingen waarvan wij een vragenlijst retour hebben mogen ontvangen geven allen aan met het vervallen van de Paardenwet de zbo-status verloren te hebben. Dit zelfinzicht van de stamboekverenigingen stemt overeen met onze bevindingen. Een enkele andere instantie heeft op andere gronden gewezen op het niet (meer) bezitten van de zbo-status. Een andere achterliggende reden voor het wegvallen van de zbo-status bleek bijvoorbeeld het onderbrengen van een publieke taak in een andere organisatiestructuur. Enkele PBO-organisaties wezen terecht op het feit dat de organisatie niet als zbo te kwalificeren is. Ongeveer tien procent van de ondervraagde respondenten heeft aangegeven dat de zbo-kwalificatie niet passend is voor de eigen organisatie. De argumenten – voor zover exact bekend – zijn enigszins uiteenlopend. Enkele respondenten hebben – al of niet terecht – een duidelijk standpunt verkondigd met betrekking tot het vraagstuk van de zbo-status. Vanuit bijvoorbeeld de taakuitoefening (bijv. rechtsprekend) of de beheersrelatie richting het Ministerie werd geconcludeerd dat het orgaan geen zbo zou kunnen zijn. Deze stellingnames zijn weerlegd. Binnen de categorie van respondenten die hebben aangegeven niet de zbo-status te bezitten bevinden zich geen zelfstandige bestuursorganen met regelgevende bevoegdheid. Hiermee kan geconcludeerd worden dat de regelgevende zbo's in ieder geval het zelfinzicht tonen bestuursorgaan te zijn.

Het zelfinzicht ten aanzien van regelgevende bevoegdheid

De systematiek van de vragenlijst heeft met zich meegebracht dat het niet aangeven van de zbo-status tot gevolg had dat op de overige vragen geen antwoord gegeven hoefde te worden. Binnen deze systematiek is voor de analyse van het zelfinzicht het *niet* beantwoorden van de vragen met betrekking tot regelgevende bevoegdheid gelijkgesteld met het foutief beantwoorden van deze vragen. Dit geldt uiteraard alleen voor die organisaties die de vraag naar de zbo-status incorrect hebben beantwoord. Deze organisaties *zouden* de vragen met betrekking tot regelgevende bevoegdheden hebben kunnen beantwoorden. Organisaties die op een correcte wijze hebben aangegeven geen zbo te zijn, zijn voor het overige buiten de analyse gelaten. Het resultaat van deze zelfinzicht-analyse is dat 46 zbo-organisaties op een correcte wijze aangeven al of niet over regelgevende bevoegdheid te beschikken. De overige dertig organisaties hebben op een incorrecte wijze aangegeven al of niet over regelgevende bevoegdheid te beschikken. Negen organisaties hebben incorrect aangegeven geen zbo te zijn. Deze negen hebben vanuit de systematiek van de vragenlijst geen antwoord gegeven op vragen gericht op regelgevende bevoegdheden. Het op grond van een onjuiste verklaring van

de zbo-status niet invullen van deze vragen wordt gelijkgeschakeld met het onjuist invullen van de vragen gericht op regelgevende bevoegdheid.

Bovenstaande analyse laat zien dat een aanzienlijk percentage van de 'echte' zelfstandige bestuursorganen geen goed beeld heeft van de eigen bevoegdheden tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften. Ongeveer veertig procent van de zbo's geeft ten onrechte wel of niet aan over regelgevende bevoegdheid te beschikken. Gebleken is dat in de categorie van organisaties die ten onrechte de zbo-status niet aangeven geen regelgevende bevoegdheid schuil gaat. Zelfs indien deze categorie van het saldo wordt afgetrokken is het percentage zbo's dat ten onrechte al of niet regelgevende bevoegdheid aangeeft groot (29%). Daarmee kan geconcludeerd worden dat – enigszins afhankelijk van de analysemethode – dertig tot veertig procent van de zbo's geen goed inzicht heeft in het eigen vermogen tot het stellen van bindende regelgeving. De foutieve aannames kennen een verschillend karakter. In circa 38% van de gevallen wordt ten onrechte regelgevende bevoegdheid aangenomen, waar het gaat om een beschikkingsbevoegdheid, of een bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels en richtlijnen. Binnen de overige 62% wordt ten onrechte niet vermeld dat de zbo over regelgevende bevoegdheid beschikt.

Respons	Aantal		Procent		Opmerkingen
Verzonden	168		100%		Bij clusterorganisaties als de Kamers van Koophandel is een representatief aantal aangeschreven.
Retour	81		48%		
Eigen opvattingen van zelfstandige bestuursorganen	Ja	Nee	Ja	Nee	<p>*Uit de respons van 81 organisaties geven 72 <i>organisaties</i> de status van de organisatie correct aan. Een correcte vermelding van de status kan inhouden:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Organisatie geeft zbo-status aan en dit is een juiste constatering. - Organisatie geeft aan geen zbo-status te bezitten; dit is correct. <p>Van de 72 correct benoemde organisaties zijn 67 'echt' zbo. De overige <i>vijf</i> organisaties hebben correct aangegeven <i>geen</i> zbo te zijn. Negen organisaties zijn <i>wel</i> te kwalificeren als zbo, hoewel naar eigen inzichten de organisatie geen zbo-status bezit. Het saldo is 76 'echte' zbo's, onder een responsaantal van 81. Er zijn geen respondenten aangetroffen die onterecht de zbo-status claimen. Ten behoeve van een zuivere beeldvorming worden de conclusies gebaseerd op het aantal van 76 'echte' zelfstandige bestuursorganen.</p>
Zbo-status correct aangegeven: (ja: terecht de zbo-status aangegeven) (nee: onterecht niet de zbo-status aangegeven)	67 van 76*	9 van 76*	88%	12%	
Regelgevende bevoegdheid correct aangegeven: (ja: juist aangeven al of niet over regelgevende bevoegdheid te beschikken) (nee: onjuist aangegeven al of niet over regelgevende bevoegdheid te beschikken)	46 van 76**	30 van 76**	61%	39%	

Tabel 5.1 Resultaat Vragenlijst

Kwaliteitsanalyse zbo-regelgeving

6.1 Inleiding

In de tweede fase van dit onderzoek zijn vijftien zbo-regelingen van vijftien zbo's onderzocht op een aantal kwaliteitsaspecten. Het toetsingskader is vormgegeven aan de hand van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Het toetsingskader is reeds besproken in hoofdstuk vier van dit rapport. Allereerst volgt hierna in paragraaf 6.2 een beschrijving van de case-selectie. Vervolgens worden in paragraaf 6.3 de resultaten van de vijftien de analyses (zie bijlage 3.) samengevat en besproken. Bij de bespreking van de conclusies wordt in dit hoofdstuk aangesloten bij de analyse-systematiek, zoals deze bij de vijftien de analyses is toegepast (zie ook hoofdstuk vier van het rapport en bijlage 3.). De conclusies worden gepresenteerd in de volgorde van formeel naar materieel. Hierbij worden langs dezelfde systematiek de kwaliteits-thema's en criteria aangehouden. Ten eerste worden conclusies getrokken ten aanzien van de rechtmatigheid en feitelijke vormgeving. Een tweede reeks eindconclusies is gewijd aan de doorzichtigheid en begrijpelijkheid van de zbo-regelingen. Aan de materiële zijde van deze eindbespreking komt de uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid ter sprake. Tot slot worden de conclusies over de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van de vijftien onderzochte zbo-regelingen op de voorgrond geplaatst.

6.2 Case-selectie

De case-selectie is gebaseerd op de in de zbo-hoofdinventarisatie (153 zbo's) vermelde regelgevende bevoegdheden. Uit de hoofdinventarisatie is een overzicht van zbo's met regelgevende bevoegdheid geëxtraheerd. In dit deeloverzicht van de zbo-inventarisatie is per ministerie aangegeven welke organen op het terrein van dat ministerie over een of meer regelgevende bevoegdheden beschikken (zie bijlage 2).

Er is, ter verkenning, gekozen voor een pragmatische nadere onderverdeling van regelgevende bevoegdheden. De regelgevende bevoegdheden zijn hierbij onderverdeeld naar hoofdonderwerp van de bevoegdheidsgrondslag. Na een globale analyse van de verschillende bevoegdheidsonderwerpen is een onderverdeling in zeven categorieën gemaakt:

- De eerste categorie, opleidings- en examenreglementen, ziet op die reglementen waarbij regels gesteld mogen worden met betrekking tot de opleidingsvoorwaarden en de organisatie en afname van examens.
- Categorie twee, subsidiereglementen, heeft betrekking op reglementen waarin subsidiecriteria, procedureel-organisatorische subsidievoorwaarden e.d. opgenomen zijn.
- Kwaliteitsreglementen behandelen de kwalitatieve aspecten van een product en de keuringen, certificeringen en controles ter bevestiging van deze aspecten.
- De vierde categorie bevat financiële reglementen van verschillende aard betreffende prijzen, vergoedingen, heffingen, e.d..
- De reglementen in de vijfde categorie hebben met elkaar gemeen dat ze een preventieve of repressieve handhaving van een rechtsregel beogen.

- Verslagleggings- en/of informatieplichten of rechten worden gevat onder de zesde categorie.
- De 'overige' reglementen, welke niet goed te plaatsen zijn in een van de genoemde categorieën, zijn ondergebracht in een zevende categorie.

Op basis van deze verkenning van de onderwerpen van regelgevende bevoegdheid is per ministerie een onderverdeling opgesteld. Daarbij is, in overleg met de begeleidingscommissie, gezocht naar een evenwichtige verdeling over departementen en onderwerpen.

Case Selectie

Ministerie van BZK:

1. *Nederlands Bureau Brandweerexamens (Nbbe)*; Onderwerp: Examenreglement

Ministerie van Justitie:

2. *Raad voor de Rechtsbijstand*; Onderwerp: piketregeling

Ministerie van V&W:

3. *Dienst Wegverkeer (RDW)*; Onderwerp: cusumsysteem APK-keurmeester

Ministerie van VROM:

4. *N.V. Servicecentrum Grond*; Onderwerp: adviesreglement

Ministerie van LNV:

5. *Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor zaaizaad en pootgoed van landbouwgewassen (NAK)*; Onderwerp: kwaliteitsreglement (keuringsreglement)
6. *Bloembollenkeuringsdienst*; Onderwerp: tuchtreglement

Ministerie van SZW:

7. *Lisv (Tica)*; Onderwerp: Maatregelenbesluit (voorheen maatregelenbesluit Tica)
8. *SVB*; Onderwerp: Invordering boeten (besluit invordering boeten)
9. *Arbeidsvoorzieningsorganisatie*; Subsidierегeling

Ministerie van OCW:

10. *NWO*; subsidiereglement
11. *Mondriaan Stichting*; Onderwerp: subsidiereglement

Ministerie van VWS:

12. *Opleidingsinstelling (KNMP)*; Onderwerp: opleidings- en registratieregeling
13. *College voor Zorgverzekeringen (CVZ)*; Onderwerp: Taakregeling (regeling controletaak ziekenfondsen 2001)

Ministerie van EZ:

14. *Een Kamer van Koophandel*; Onderwerp: bijdragen

Ministerie van Financien:

15. *Stichting Toezicht Effectenverkeer*; Onderwerp: nadere regeling STE .

Tabel 6.1 case-selectie

In de case-selectie zijn, onder het ministerie van SZW, drie regelingen geselecteerd van organen die zullen wijzigen op grond van nieuwe SUWI-wetgeving. De regelingen zijn, ondanks dat de bestuursorganen zullen wijzigen, beoordeeld, omdat op één september 2001 – de peildatum van dit onderzoek – de bestuursorganen nog bestonden en omdat een kwaliteitstoets van deze regelingen van waarde blijft. Bovendien is het mogelijk dat (elementen van) de regelingen gehandhaafd blijven in de nieuwe organisatiestructuur.

Kwaliteitsanalyse

6.3 Rechtmatigheid: typering en reikwijdte

Van de vijftien onderzochte regelingen kunnen negen regelingen getypeerd worden als technisch en/of organisatorisch³⁶. De regelingen reguleren enkel of organisatorische processen of geven een technische uitwerking aan reeds in een andere regeling gestelde normen. De voorwaarden die in de regelingen zijn opgenomen zijn niet als fundamenteel beleidsmatig te kwalificeren. Hiermee wordt bedoeld dat de voorwaarden technische aspecten van een onderwerp inhouden welke algemeen aanvaard lijken. De prospectus- of vermogensvoorwaarden van de STE, bijvoorbeeld, zijn technisch en feitelijk van aard. De voorwaarden geven aan welke gegevens minimaal in een prospectus behoren te staan respectievelijk wat de minimale vermogens zijn naar gelang de hoedanigheid van de effecteninstelling. De vermogensvoorwaarden zijn gestoeld op een Richtlijn van de EG. De deelnamevoorwaarden voor het strafpiket van de Raad voor Rechtsbijstand lijken algemeen aanvaard. De voorwaarden van de Raad hebben betrekking op het ingeschreven staan in een register en het aan kunnen tonen van enige vakkennis en ervaring. De subsidieregeling van het NWO nadert de rand van het beleidsmatige. De ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een subsidie zullen algemeen aanvaard zijn. De NWO kan subsidies toekennen voor ‘wetenschappelijk’ onderzoek. Voorwaarden als het niet hebben van een winstoogmerk en het uitoefenen van een onafhankelijke onderzoekstaak lijken passend bij dit uitgangspunt. In de praktijk kunnen de voorwaarden voor semi-wetenschappelijke instellingen vergaand uitwerken. De kwalificatie ‘technisch’ is in dit onderzoek echter gegeven op grond van de voorwaarden zelf, die, zoals gezegd, algemeen aanvaardbaar lijken. De overige zes regelingen zijn (mede) te typeren als ‘bijzonder geval’. Deze regelingen stellen evident zelfstandige voorwaarden of kennen de bevoegdheid tot het stellen van voorwaarden toe aan een eigen intern orgaan. Het centraal college van de KNMP is in de regeling van de KNMP bevoegd verklaard tot het stellen van opleidings- en inschrijvingseisen en niet in de Wet genoemde gronden voor doorhaling van een registratie. De nadere voorwaarden die het centraal college op grond van de ‘regeling specialisten pharmacie’ vast mag stellen *kunnen* zeer wel ingrijpende beleidskeuzes inhouden voor de belanghebbenden. Het tuchtreglement van de Bloembollenkeuringsdienst is aangemerkt als ‘bijzonder’ aangezien het onderwerpen bevat die invulling geven aan een rechtsgang. De tuchtbevoegdheid en de strafmaat zijn weliswaar wettelijk vastgelegd, maar de – op zich – organisatorische randvoorwaarden zijn overgenomen van de algemene (straf)rechtsgang. Het op grond van een bepaling in de regeling kunnen dagvaarden of het bij verstek verder kunnen afdoen van de zaak kan, vanuit het standpunt van de belanghebbende, opgevat worden als vergaand. De subsidiereglementen van het centraal bestuur voor de arbeidsvoorziening en de Mondriaan Stichting zijn gekwalificeerd als ‘bijzonder geval’ vanwege de voorwaarden die gesteld worden voor het verlenen van een subsidie. Het op grond van de gestelde voorwaarden wel of geen aanspraak kunnen maken op een financiële ondersteuning kan fundamenteel beleidsmatig geacht worden voor de belanghebbenden. Het

³⁶ Negen technische/organisatorische zbo-regelingen, zie bijlage 3.: 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.8, 3.10, 3.13, 3.14, 3.15; Bijzonder geval: 3.5, 3.6, 3.7, 3.11, 3.12.

keuringsreglement van het NAK is mede gekenmerkt als bijzonder geval aangezien de regeling feitelijke kwaliteitseisen stelt voor de kwaliteit van gewassen op grond van artikel 91 Zaaizaad- en Plantgoedwet. De vastgestelde kwaliteit kan vergaande (economische) gevolgen met zich mee brengen. De regeling stelt – samengevat – dat het verboden is teeltmateriaal van landbouwgewassen in omloop te brengen zonder goedkeuring van het NAK, behoudens enkele uitzonderingen. Het onderzochte maatregelenbesluit van het Tica (Lisv) is ‘bijzonder’ bevonden vanwege het feit dat op grond van bepalingen uit de regeling maatregelen op kunnen worden gelegd aan belanghebbenden. De maatregelen zijn bedoeld als prikkel om de burger aan zijn verplichtingen te houden. Vanuit het standpunt van de burger zullen de maatregelen uitwerken als straffen. De subsidieregeling van de arbeidsvoorziensorganisatie stelt voorwaarde en afwijzingsgronden voor een subsidie. De voorwaarden kunnen discussie opleveren. Enkele voorbeelden. Een subsidie wordt alleen verleend als de dienstbetrekking in overeenstemming is met de ‘krachten en bekwaamheden’ van de arbeidsgehandicapte. Een subsidie wordt alleen verleend indien deze ‘noodzakelijk’ is om duurzaam in het arbeidsproces te geraken.

Enkele wettelijke grondslagen zijn in het algemeen ruim geformuleerd. De wettelijke grondslagen stellen een onderwerp centraal en kennen vervolgens de bevoegdheid toe tot het vaststellen van (nadere) regels. Een voorbeeld biedt het artikel 2 Besluit toezicht effectenverkeer, waarin de STE bevoegd verklaard wordt tot het stellen van nadere regels met betrekking tot de indeling van de prospectus. Iets minder vergaand in de zin van een opengelaten bevoegdheid is artikel 10 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid in welk artikel wordt aangegeven waarin een betreffend reglement *in ieder geval* dient te voorzien. Hiertegenover staan wettelijke grondslagen die zeer expliciet aangeven ten aanzien van welke onderwerpen regels gesteld mogen worden (zie bijv. art. 91 ZPW). Twaalf grondslagen voor de regelgevende bevoegdheden zijn terug te vinden in een wet in formele zin. De overige drie grondslagen zijn neergelegd in twee KB’s respectievelijk een ministeriële regeling. De wettelijke grondslagen kennen bevoegd regelgevende bevoegdheid toe aan de zbo’s. Bij de formeel-wettelijke grondslagen is dit verondersteld, bij de drie lagere grondslagen is onderzocht of deze bevoegdheidsgrondslagen zelf terug te brengen zijn tot een formeel-wettelijke basis. Immers, indien bijvoorbeeld de ministeriële regeling zelf onbevoegd zou zijn vastgesteld, in termen van een ontbrekende wettelijke grondslag hiervoor, dan heeft dat consequenties voor de bevoegdheden die vervolgens weer aan het zbo worden toegekend door de onbevoegd vastgestelde ministeriële regeling. Deze situatie doet zich bij de onderzochte regelingen niet voor. Daarmee kan geconcludeerd worden dat de vijftien onderzochte zbo-regelingen op basis van een bevoegd vastgestelde wettelijke grondslag verbindend zijn vastgesteld. Er is niet geconstateerd dat de zbo-regelingen buiten de strekking van de wettelijke grondslagen treden. Twee van de zes ‘bijzondere’ regelgevende bevoegdheden zijn niet ingekaderd door een regime van ministeriële goedkeuring. Dit is niet conform aanwijzing 124f. lid 1, sub b, welke stelt dat het toekennen van een bijzondere regelgevende bevoegdheid gepaard dient te gaan met de instelling van een goedkeuringsregime.

6.4 Formele Kwaliteit

6.4.1 Lay-out

De lay-out van een regeling is in eerste aanleg bepalend voor de toegankelijkheid en leesbaarheid van de regeling. De feitelijke vorm van de regeling draagt bij aan de snelheid en gerichtheid waarmee burgers in staat zijn hun rechtspositie vast te stellen. De vorm staat

hiermee aan de wieg van fundamentele kwaliteitscriteria. ‘Vormfouten’ lijken op zich slechts marginaal van betekenis, maar kunnen een fundamenteel beginsel als de doorzichtigheid beïnvloeden en zijn daarmee schadelijk voor de rechtszekerheid. De vijftien onderzochte zbo-regelingen zijn ten eerste getoetst aan kwaliteitscriteria voor het opschrift en de aanhef. Uit de analyses blijkt dat verschillende, met de aanwijzingen strijdige, afwijkingen geconstateerd kunnen worden. In twee regelingen is een citeertitel als een zelfstandig opschrift gehanteerd. Dit is niet conform aanwijzing 108. De opschriften zijn voor het overige kernachtig. In een enkel geval zou het gebruik van een term uit de wettelijke grondslag de systematische binding met de grondslag kunnen vergroten. De aanhef voldoet in zeven van de vijftien regelingen aan de gewenste minimale inhoudseisen die aan de aanhef van een zbo-regeling gesteld mogen worden. De minimale eisen zijn de vermelding van het besluitnemende bestuursorgaan en de wettelijke grondslagen waarop het besluit rust. In acht van de vijftien onderzochte regelingen is de aanhef niet in overeenstemming met de gewenste minimale inhoud. De aanhef ontbreekt (4x), of bevat geen exacte vermelding van het beslissende bestuursorgaan/de wettelijke grondslag voor de regeling (4x). In de wel inhoudelijk juiste aanheffen wordt, conform aanwijzing 114, gesteld dat ‘gelet is op’ de hogere regelingen.

De feitelijk gewenste indeling van regelingen, zoals genoemd in aanwijzing 94, wordt overwegend gevolgd. Echter, een duidelijk slothoofdstuk ontbreekt in acht regelingen. De, al of niet in een formeel slothoofdstuk opgenomen, laatste bepalingen van de regelingen bevatten soms bepalingen die inhoudelijk tot het lichaam van de regeling behoren. (zie ook aanw. 96). De niveau-ondersverdeling is in enkele regelingen niet vormgegeven conform aanwijzing 97 jo. aanwijzing 98. In dertien regelingen is de gewenste opsommingsmethode uit aanwijzing 100 goed toegepast. In de overige twee regelingen zijn opsommingspuntjes en –streepjes gebruikt. De integrale overname van artikelen uit een hogere regeling is in een enkel geval geconstateerd. Hierbij geldt dat, hoewel de beknoptheid geschaad wordt, de doorzichtigheid gediend lijkt. Daarmee is echter niet gehandeld conform aanwijzing 104a.

Conclusie

Bovenstaande analyse geeft een kort en zakelijk overzicht van enkele belangrijke en/of veel voorkomende afwijkingen van de vormvereisten die gesteld zijn in de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Het beeld is dat zbo-regelgeving op één of meerdere punten afwijkt van de vormeisen die gesteld zijn. Sommige afwijkingen zullen in de praktijk van marginale betekenis zijn, zoals een niveau-indeling met Romeinse cijfers in plaats van Arabische cijfers. Andere afwijkingen zijn fundamenteel. Enkele belangrijke vormafwijkingen zijn een ontbrekende/onvolledige aanhef en het afwijkend gebruik van opsommingstekens. Een aanhef biedt juridische duidelijkheid over het besluitnemende orgaan en de wettelijke grondslag op grond waarvan de regeling is vastgesteld. Het gebruik van alternatieve opsommingstekens, zoals puntjes of streepjes, maakt bijvoorbeeld het verwijzen naar een bepaling uit een opsomming zeer omslachtig.

6.4.2 Begrijpelijkheid

De taalstijl en woordkeuze geven in het algemeen een aanvaardbaar beeld. De woordkeuze is in het algemeen begrijpelijk Nederlands. Vreemde woorden of specifieke vaktaal is waar mogelijk vermeden. Twee onderzochte regelingen vereisen duidelijk enige vak kennis, in termen van begrijpelijkheid.³⁷ De regelingen gebruiken vaktermen die niet tot de dagelijkse vocabulaire van de gemiddelde Nederlander behoren. Het keuringsreglement van het NAK,

³⁷ Zie bijlage 3, 3.5, 3.15.

bijvoorbeeld, spreekt over ‘drieweg hybride’, ‘[x]-jarige stammen’, ‘monogerm zaad’, ‘stamselecteur’ en verschillende gewasnamen en namen van gewasziekten. Hoewel in een begrippenlijst deze begrippen duidelijk en bondig worden uitgelegd, blijven de begrippen voor een buitenstaander relatief ongrijpbaar. Dit is waarschijnlijk inherent aan de materie. De gebiedende wijs is overwegend passend aangewend. Soms is ruimte gelaten een directere taalstijl. Een enkele overtreding van aanwijzing 62 is geconstateerd. In zes regelingen komen incidenteel zinnen voor die als lang te kwalificeren zijn. Het gebruik van tussenzinnen en aanvullende verwijzingen zorgen ervoor dat een aanmerkelijk samenhangend taalbegrip vereist kan worden. Deze stellingname is gerelateerd aan de verschillende doelgroepen die belanghebbende kunnen zijn bij de regelingen. De doelgroepen zullen zeker niet slechts bestaan uit juristen.

Conclusie

Een analyse van de begrijpelijkheid geeft als beeld dat gemiddeld begrijpelijk Nederlands wordt toegepast in zbo-regelingen. De soms lange zinsconstructies zijn een belangrijk punt.

6.4.3 Doorzichtigheid

Het gebruik van verwijzingen is een algemeen vraagstuk van de doorzichtigheid. Begripsverwijzingen zijn in het algemeen noodzakelijk voor de beknoptheid van een regeling. Vooral indien de definitie van een begrip een lange formulering vereist is de toepassing van een begrip in een regeling onder verwijzing naar de definitie vanuit het oogpunt van de beknoptheid aanvaardbaar. Een tweede categorie verwijzingen is de categorie van de externe-van-toepassing-verklaringen. Deze verwijzingen kunnen voor de burger van direct materieel belang zijn teneinde de eigen rechtspositie vast te kunnen stellen. Integrale implementatie van de artikelen uit de andere regelingen is echter in beginsel in strijd met aanwijzing 104a en zou de omvang van de regeling onhanteerbaar kunnen maken. Dit dilemma betekent niet dat hetzij in de regeling zelf, hetzij in de toelichting bij de regeling niet aandacht geschonken kan en behoeft worden aan het gebruik van materieel belangrijke verwijzingen. Mogelijk zouden de verwijzingsbepalingen in de regeling een kernachtige materiële aanduiding kunnen bevatten van de bepalingen uit andere regelingen waar naar verwezen wordt. In de toelichtingen zou de inhoud van de externe bepalingen preciezer uitgelegd kunnen worden, zodat teruggrijpen naar de bron van de verwijzing minder vaak noodzakelijk wordt.

In de onderzochte regelingen lijken de externe verwijzingen globaal noodzakelijk voor de toepassing van de regeling. Met name de uitvoeringsbesluiten op het terrein van de sociale zekerheid zijn gekoppeld aan de werking van een aantal hogere regelingen. Een tekstuele analyse heeft niet aangetoond dat een aantal externe verwijzingen – klaarblijkelijk – onnodig zijn toegepast. Gezien de context van de regelingen en de verscheidenheid aan materie kan niet gesteld worden dat de ene regeling beter ‘scoort’ dan de andere vanwege een kleinere hoeveelheid verwijzingen. Een enkele maal is een niet direct noodzakelijke interne verwijzing aangetroffen. Geconstateerd is dat de toelichting van enkele regelingen enige algemene aandacht schenkt aan de externe verwijzingen.

Acht van de vijftien onderzochte regelingen bevatten geen bijgevoegde toelichting. De toelichtingen uit de overige zeven regelingen zijn overwegend pragmatisch van aard. De doelstelling en grondslag van de regeling worden kort besproken, gevolgd door een praktische toelichting voor de uitwerking van de regeling. Beleidskeuzes, kosten-baten-analyses en conflictoverwegingen worden nauwelijks geformuleerd. In een enkele regeling wordt kort ingegaan op beoordelingsoverwegingen en factoren.

De kenbaarheid van de zbo-regeling is in de gehanteerde analyse getoetst aan een rangorde van formele kenbaarheid. Daarbij is aangenomen dat publicatie in een staatsmedium voor een landelijk werkende regeling een hoge mate van formele kenbaarheid inhoudt. De burger kan geacht worden de staatsmedia als gezaghebbende formele bron voor regelgeving te kennen en de burger heeft relatief eenvoudig toegang tot de staatsmedia via de elektronische snelweg. Publicatie in andere bladen als vakbladen of op andere wijzen kan *materieel* vele malen beter zijn voor de kenbaarheid van een regeling. Waar vakbladen wel gelezen worden, zal de interesse voor de staatsmedia niet altijd even hoog zijn. Voor dit onderzoek is vanwege onderzoekscapacitaire redenen uitgegaan van informatie die over dit kwaliteitsaspect beschikbaar is voor dit onderzoek. Dit betekent dat niet zelfstandig gezocht is binnen talloze vakbladen of een zbo-regeling eventueel deugdelijk gepubliceerd is in de betreffende vakbladen. Wel is binnen de digitale middelen op <overheid.nl> gezocht naar publicatie in een staatsmedium. Deze relativering is van belang voor het perspecief van de conclusies.

De kenbaarheid van de zbo-regelingen is niet voor elke regeling als hoog te kwalificeren. De kenbaarheid is bij vijf regelingen niet duidelijk. Deze regelingen zijn niet gepubliceerd in de Staatscourant. Drie regelingen van deze vijf zijn in een duidelijk voor de regeling bedoeld document ondergebracht. Het keuringsreglement van het NAK, bijvoorbeeld, is in een eigen boekvorm beschikbaar. Twee regelingen zijn niet opzichzelfstaand gepubliceerd. In een rangorde van publicatie verdient opzichzelfstaande publicatie van regelgeving de voorkeur. Regelgeving als onderdeel van een geheel ander algemeen document als jaarstukken kan door de burger ‘over het hoofd worden gezien’.

Conclusie

Het gebruik van verwijzingen is een algemeen ‘probleem’ van regelgeving. Door het gebruik van verwijzingen kan de burger moeite hebben met het bepalen van zijn concrete rechtspositie. Deze stelling is ook van toepassing op zbo-regelgeving. Het feit dat in het algemeen in zbo-regelgeving niet overduidelijk ‘misbruik’ wordt gemaakt van verwijzingen betekent wil niet zeggen dat daarmee het verhaal over is. Aandacht voor het beperkt en hooguit noodzakelijk gebruik van verwijzingen in regelgeving is een algemeen punt van kwaliteitsbeleid. In dit onderzoek is alleen niet het beeld ontstaan dat er sprake is van een ‘kwaliteitsgebrek’, in termen van het gebruik van verwijzingen, binnen zbo-regelgeving.

6.5 Materiële kwaliteit

Voor de conclusies die getrokken worden ten aanzien van de materiële kwaliteit van de vijftien onderzochte regelingen geldt in het algemeen dat de beschikbare onderzoekscapaciteit in het licht van de onderzoeksopdracht geen uitvoerige empirische onderzoeksmethoden heeft toegelaten. Deze opmerking is van belang voor de ‘hardheid’ waarmee de conclusies worden getrokken. Onderzocht is, aan de hand van de tekstuele inhoud van de regeling, welke problemen zich kunnen voordoen in de uitwerking van de zbo-regeling. Hoewel op basis van een ‘papieranalyse’ kan blijken dat zich bepaalde uitvoeringsproblemen voor kunnen doen, kan het natuurlijk heel goed zo zijn dat men in de praktijk niet te maken heeft met deze uitvoeringsproblemen. Een echt definitief oordeel over de materiële kwaliteit kan alleen worden gegeven na het doen van praktijkmetingen. Daarmee is zeker niet gezegd dat de conclusies uit dit onderzoek geen beeld geven van de materiële kwaliteit van zbo-regelgeving. Het beeld dat geconstrueerd wordt in een verkenning en geeft een indruk van de vraagstukken die (op papier) de materiële kwaliteit kunnen beïnvloeden.

6.5.1 Effectiviteit en Efficiëncy: uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid

De voorwaarden voor uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de zbo-regelingen lijken aanwezig. Het soort capacitaire belasting voor de onderzochte zelfstandige bestuursorganen verschilt echter. Een eerste trede op de ladder van capacitaire belasting is de beschikbare personeelscapaciteit. In zeven regelingen is met name (administratieve) personeelscapaciteit een vereiste. Hierbij kan gedacht worden aan het verwerken van aanmeldingen, feitelijke werkzaamheden bij het afnemen van een examen, gegevensverzameling, het verwerken van aanvragen, het bijhouden van een register. Indien voldoende administratieve capaciteit aanwezig is, lijken de regelingen uitvoerbaar. Of de zbo's, gezien de gespannen arbeidsmarkt onder de kabinetten KokI en KokII, voldoende personele bezetting hebben is een vraagstuk welke binnen de strekking van dit onderzoek niet beantwoord kan worden. Een volgende trede op de ladder van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid wordt gevormd door die regelingen die beoordelingscapaciteiten vereisen. In vijf van de vijftien onderzochte regelingen is kenniscapaciteit een directe noodzaak voor de uitvoering van de regeling. De subsidieregeling van de Mondriaan Stichting, of het kwaliteitsreglement van het NAK zijn twee duidelijke voorbeelden. De Mondriaan Stichting zal een oordeel moeten vormen over de eerste ontvankelijkheid van de aanvraag. Deze ontvankelijkheidstoets richt zich op de vraag of een bepaalde rechtspersoon überhaupt in aanmerking kan komen voor een subsidie. Vervolgens zijn verschillende financiële en inhoudelijke toetsen aan de orde. De Mondriaan Stichting zal de uiteenlopende kenniscapaciteit moeten verenigen. De NAK moet naast administratieve handelingen verschillende keuringshandelingen verrichten. Het beoordelend handelen bestaat onder andere uit veldkeuringen, laboratoriumonderzoek, nacontrole en partijkeuringen. De NAK zal, naast de pragmatische uitvoering van de keuringen, een passende kenniscapaciteit samen moeten stellen. De druk op de arbeidsmarkt is niet alleen van invloed op de feitelijke mogelijkheden personeel te werven. Ook het vinden van personeel met de juiste kennis van zaken kan (voor zbo's) een opgave zijn. Een derde trede van capacitaire belasting wordt gevormd door het gedrag van de belanghebbende. Met name de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de onderzochte regelingen van het Tica (Lisv) en de SVB kunnen afhankelijk zijn van het gedrag van de burger. Factoren uit de tabel van elf, als de pakkans en de hoogte van de sanctie bepalen onder andere de uitvoerbaarheid van de twee onderzochte regelingen van het tica en de SVB. Hiervoor is eigenlijk een empirische analyse gewenst. Het onderzoek is te beperkt om hierover definitieve uitspraken te kunnen doen. De toelichtingen bij de regelingen, voor zover bijgevoegd, richten zich veelal niet op uitvoerings- of handhavingsvraagstukken of op mogelijke conflictopwerping.

Conclusie

De uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving is afhankelijk van tal van factoren. Binnen dit onderzoek is vooral een inschatting gemaakt ten aanzien van de capacitaire belasting voor de zbo's. Naar zich laat inschatten zou vooral de kenniscapaciteit een belangrijke factor kunnen vormen bij de taakuitoefening. Deze vooronderstelling is gebaseerd op het feit dat, naar algemeen bekend lijkt, binnen bepaalde sectoren van de arbeidsmarkt in Nederland zeer lastig aan gekwalificeerd personeel kunnen komen.

6.5.2 Rechtsbeginselen: rechtszekerheid en rechtsgelijkheid

Meerdere van de onderzochte zbo-regelingen benutten woorden die (zeer) algemeen zijn en eigenlijk nadere invulling behoeven. Bewoordingen als ‘ten genoegen van, naar het oordeel van, onregelmatigheden, gegevens nodig voor, en redelijkerwijs’ zijn hiervan voorbeelden. Met name in die gevallen waarin sociale aspecten (inkomsten, boeten, subsidies) gereguleerd worden in plaats van exacte gegevens (lengte, hoogte, leeftijd) zijn open aanduidingen van vereisten goed te verklaren. Een wetgever kan niet altijd alle factoren en uitwerkingen overzien. Dit geldt ook voor de zbo-wetgever. Dit neemt niet weg dat geen aandacht besteed kan worden aan het beschermen van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid, hoewel zeker niet het beeld bestaat dat de in regelingen van de onderzochte zbo’s gemiddeld de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid met voeten worden getreden. Het, waar mogelijk, vooraf uitwerken van objectieve normen vergroot de rechtszekerheid. De examenresultaten van de examens die door het NBBE worden afgenomen, worden vastgesteld middels een vooraf vastgestelde instructie. Het duidelijk aangeven van te volgen procedures zorgt voor zekerheid bij de burger. De examenregeling van het NBBE en de piketregeling van de Raad voor de Rechtsbijstand bieden goede voorbeelden.

Het gebruik van directe bewoordingen, waarbij geen discretionaire ruimte wordt gelaten, bevordert de rechtszekerheid. Anders gesteld, een harde normstelling bevordert de rechtszekerheid. In een regeling als ‘het cusumsysteem APK-keurmeester’ wordt duidelijk gesteld wat gebeurt indien een bepaalde situatie zich voordoet. Niet elke regeling kan even ‘hard’ zijn. Dit zou tot onrechtvaardige situaties kunnen leiden. Hardheidsclausules kennen – goed beschouwd – verschillende vormen. In de eerste plaats kan een discretionaire bevoegdheid gegeven worden door het woord ‘kunnen’ te gebruiken in samenhang met een bevoegdheid. Bijvoorbeeld: een kandidaat kan worden uitgesloten (zie NBBE-regeling). In de tweede plaats kunnen bewoordingen worden gebruikt die feitelijk zo ruim zijn dat het bestuursorgaan de ‘hardheid’ in kan vullen. Met name algemene woorden in combinatie met een uitdrukking als ‘naar het oordeel van’ bieden deze mogelijkheid. Voorbeelden zijn: ‘naar het oordeel van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in overeenstemming met de krachten en bekwaamheden van de arbeidsgehandicapte’; of, ‘indien de mate van verwijtbaarheid van de gedraging van de verzekerde naar het oordeel van de bedrijfsvereniging daatoe aanleiding geeft wordt de hoogte van de maatregel verlaagd’ [samengevat, red.]. In de derde plaats kunnen volwaardige hardheidsclausules worden opgenomen, op grond waarvan het bestuursorgaan anders kan beslissen. Een goed voorbeeld is de subsidieregeling van het NWO. Een bepaling uit deze regeling stelt dat het algemeen bestuur bepaalde uitzonderingen op de regeling toelaten. Een ander voorbeeld biedt de subsidieregeling van de Mondriaan Stichting: de Stichting beslist in gevallen waarin door de wet, de statuten of de reglementen niet is voorzien. Hoe begrijpelijk en voorstelbaar de hardheidsclausules ook zijn, de rechtsgelijkheid kan in het geding komen. Hardheidsclausules zullen juist bedoeld zijn om uitzonderingsgevallen te beschermen en de redelijkheid en billijkheid te dienen, maar kunnen in de uitwerking anders ingevuld worden. In dit rapport kan alleen deze constatering gemaakt worden. Of de praktijk te maken heeft met een dergelijke spanning tussen de hardheid en de rechtsgelijkheid van een regeling is binnen dit onderzoek niet te overzien.

Tweemaal is een regeling met terugwerkende kracht vastgesteld. Hoewel het in één geval om een terugwerkende kracht van enkele dagen gaat, is dit in strijd met het uitgangspunt van de rechtszekerheid. In enkele gevallen kan een discussie ontstaan over een mogelijke schending van het verbod van terugwerkende kracht. De regeling cusumsysteem APK-keurmeester bevat een ‘moeilijke’ bepaling met betrekking tot overgangsrecht en terugwerkende kracht. De

regeling stelt namelijk dat bestaande puntenstanden meegenomen worden onder het nieuwe reglement. Deze bepaling zou door de rechter mogelijk in strijd met de rechtszekerheid geacht kunnen worden als de puntenstanden onder de nieuwe regeling zwaarder gaan wegen, waardoor belanghebbenden relatief in een ongunstigere positie terechtkomen. Het maatregelenbesluit van het Tica stelt dat 'oude' gedragingen worden beoordeeld met toepassing van het onder deze gedragingen geldende recht. Hier wordt duidelijk in tijd een onderscheid gemaakt tussen de inwerkingtreding van de betreffende regeling en 'oude' situaties.

In tien van de vijftien onderzochte regelingen is geen bepaling opgenomen inzake de rechtbescherming. In de overige vijf regelingen is wel aandacht geschonken aan rechtbescherming voor de burger. Binnen deze vijf regelingen verschilt de aandacht voor rechtbescherming van het vermelden van rechtbescherming tot het zelf uitvoering opnemen van rechtbeschermingsbepalingen in de regeling. Het verwijzen naar de rechtbescherming in de regeling zelf is vanuit het stelsel van de Algemene wet bestuursrecht overbodig. De Awb is algemeen van toepassing. Een minimale verwijzing in een bijgevoegde toelichting naar de mogelijkheid bezwaar te kunnen maken bij een besluitnemend orgaan is behulpzaam voor die burger die geen juridische inzichten heeft in de werking van het rechtstelsel. Hoewel hierover verschillend kan worden gedacht, lijkt een overweging voor de rechtbescherming in een eventueel noodzakelijke toelichting bij de zbo-regeling ten behoeve van de burger geen kwalijke zaak.

Conclusie

In de analyse valt met name op dat in de zbo-regelingen enige tot ruime mate van aandacht besteed wordt aan de rechtbescherming. Deze bepalingen zijn, vanuit het stelsel van de Awb niet noodzakelijk, voor zover de wetgever niet een andere rechtbescherming heeft toegelaten. Het stelsel van de Awb geldt in beginsel en in het algemeen. Het gevaar van het uitwerken van de rechtbescherming in een (lagere) zbo-regeling is dat deze uitwerking niet geheel conform de Awb plaatsvindt. In beginsel is het verboden terugwerkende kracht te verlenen aan regelgeving als dit betekent dat de burger in een slechtere positie komt te verkeren. Tweemaal is in een zbo-regeling expliciet terugwerkende kracht toegekend.

Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

7.1 Inleiding

Dit onderzoeksverslag is het resultaat van het kabinetsvoornemen meer zicht te krijgen op de omvang en kwaliteit van regelgeving van zelfstandige bestuursorganen.³⁸ In deel één van het rapport is een inleiding gegeven, een theoretisch kader geschetst en een analyse-model opgesteld. Vanuit een historisch perspectief is vastgesteld dat het wetgevingskwaliteitsbeleid zich vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw heeft verbreed van harmonisatie en deregulering van regelgeving op het niveau van het wetgevingscomplex tot aandacht voor de formele en materiële kwaliteit van regelgeving op het niveau van de individuele regeling. Daarbij is de top-down gedachte over regelgeving, in termen van regelgeving als *het* overheidsinstrument bij uitstek om maatschappelijke processen te vormen, enigszins losgelaten. In plaats hiervan is tijdens de jaren negentig aandacht ontstaan voor maatschappelijke processen en maatschappelijke zelfregulering. Volgens een belangrijke kabinetsnota uit 1991, de nota Zicht op Wetgeving³⁹, wordt het instrument wetgeving te vaak overschat en wordt onvoldoende rekening gehouden met de maatschappelijke acceptatie. Inzicht in maatschappelijke processen en samenwerking tussen de wetgevingsactoren en het veld kunnen leiden tot alternatieve instrumentkeuzes of een betere acceptatie van regelgeving. In de praktijk van alle dag lijkt, alle goede voornemens ten spijt, de over-regulering nog niet wezenlijk te zijn teruggedrongen. Ook is het nog steeds de vraag of regelgeving inmiddels beter doordacht wordt.

De doelstelling van het onderzoek is het leveren van een bijdrage aan de kennis omtrent zbo's. Meer in het bijzonder: de kennis omtrent de omvang van de regelgevende bevoegdheden van zbo's en de kwaliteit van de zbo-regelgeving. In hoofdstuk één is in dit licht de volgende probleemstelling opgesteld:

Wat is de *omvang* van de regelgevende bevoegdheden en wat is de *kwaliteit* van de regelgeving van zelfstandige bestuursorganen? Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan ter verbetering van de kwaliteit?

De probleemstelling bevat twee onderdelen. Het eerste onderdeel, 'de omvang van de regelgevende bevoegdheden', is kwantitatief van aard. Het tweede onderdeel, 'de kwaliteit van de zbo-regelgeving' is kwalitatief van aard. De probleemstelling is in hoofdstuk één uitgewerkt in een zestal deelvragen. De deelvragen één tot en met drie hebben betrekking op de vaststelling van de omvang van de regelgevende bevoegdheden. Met 'omvang' wordt in dit onderzoek bedoeld het *aantal* zbo's met regelgevende bevoegdheid. Daarbij is eveneens, op grond van de onderzoekopdracht, gekeken naar het *aantal* zbo's met een bepaald type regelgevende bevoegdheid: de bijzondere regelgevende bevoegdheid (zie ook aanw. 124f).

³⁸ Zie: de nota wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisiteatie, TK 2000-2001, 27 475, nr. 2, p.24.

³⁹ TK 1990-1991, 22 008, nr. 1-2.

De deelvragen vier tot en met zes hebben betrekking op de kwaliteit van zbo-regelgeving. Onder de kwaliteit van zbo-regelgeving is in dit onderzoek verstaan de mate waarin een regeling voldoet aan een voor dit onderzoek opgesteld normenkader (zie hoofdstuk vier).

Deelvragen één tot en met drie:

1. Welke zelfstandige bestuursorganen – niet zijnde PBO's – zijn er in Nederland en welke wettelijke grondslag hebben deze?
2. Welke zelfstandige bestuursorganen hebben regelgevende bevoegdheid en waarop heeft die bevoegdheid betrekking?
3. Wordt met het toekennen van regelgevende bevoegdheid in overeenstemming met aanwijzing 124f gehandeld?

Deelvragen vier tot en met zes:

4. Valt de onderscheiden regelgeving binnen de wettelijke grondslag of wordt de regelgevende bevoegdheid opgerekt?
5. Voldoet de regelgeving aan de eisen van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, doorzichtigheid, consistentie en uitvoerbaarheid?
6. Zijn er aanbevelingen te formuleren over de wijze waarop gericht wetgevingskwaliteitsbeleid ten aanzien van de regelgeving van zbo's kan worden ontwikkeld of verbeterd?

Uitspraken over de *omvang* van de regelgevende bevoegdheid van zbo's worden gerelateerd aan het totale aantal zbo's. Kortom, een totaal-zbo-overzicht is noodzakelijk voor dit onderzoek, zodat kwantitatieve uitspraken gedaan kunnen worden. Voor dit onderzoek is het zbo-overzicht uit de Kaderwetnota⁴⁰ als vertrekpunt benut. Zoals in hoofdstuk twee wordt uitgelegd kan deze lijst echter niet integraal overgenomen worden voor dit onderzoek. De lijst uit de Kaderwetnota stoelt namelijk op een enge definitie van het zbo-begrip, zoals neergelegd in de Kaderwet zbo's.⁴¹ In de Kaderwetdefinitie is een aantal categorieën zbo's uitgesloten van het zbo-begrip. De onderzoeksdoelstelling zou niet bereikt kunnen worden door een lijst te benutten die *op grond van* een voor dit onderzoek *te enge definitie* is vastgesteld. Andere lijsten, bijvoorbeeld op <overheid.nl>, leken op voorhand niet geheel 'up to date' en/of consistent met overige lijsten als een zbo-overzicht uit de Staatsalmanak. Daarom is een eigen zbo-inventarisatie opgesteld op grond van een eigen zbo-definitie. In hoofdstuk twee wordt de zbo-definitie die ten dienste staat van dit onderzoek uitgewerkt. Ten aanzien van het begrip 'bestuursorgaan' wordt specifiek vermeld dat aansluiting is gezocht bij het begrip van de Algemene wet bestuursrecht.

Na vaststelling van de eigen zbo-inventarisatie (zie bijlage 1.) is binnen de inventarisatie nagegaan welke zbo's over regelgevende bevoegdheid beschikken. In hoofdstuk drie wordt verduidelijkt wat onder regelgevende bevoegdheid kan worden verstaan en op welke wijze regelgevende bevoegdheid geconstateerd is. Uitgelegd wordt dat bepaalde algemene zoektermen zijn gebruikt ter beantwoording van de vraag of een wettelijke regeling regelgevende bevoegdheid toekent. Eveneens wordt in hoofdstuk drie aanwijzing 124f uit de Aanwijzingen voor de Regelgeving geoperationaliseerd. Aanwijzing 124f stelt dat uitsluitend een regelgevende bevoegdheid aan een zbo mag worden toegekend voor zover het technische of organisatorische onderwerpen betreft, of in bijzondere gevallen, mits is voorzien in ministeriële goedkeuring. In de eerste onderzoeksfase zijn de gevonden regelgevende

⁴⁰ Nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer inzake de Kaderwet zbo's, TK 2000-2001, 27 426, nr.5.

⁴¹ Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, TK 2000-2001, 27 426, nr. 1-2.

bevoegdheden gekenmerkt volgens deze termen uit aanwijzing 124f. Bovendien heeft de operationalisatie zijn diensten bewezen bij de kwalitatieve fase van het onderzoek. Hierop wordt teruggekomen bij de samenvatting van het kwalitatieve onderdeel van dit rapport.

In het *kwalitatieve* onderzoeksgedeelte van dit onderzoek zijn vijftien verschillende zbo-regelingen onderzocht op een aantal kwaliteitsaspecten. In hoofdstuk vier is een analysekader gevormd waarmee de kwaliteit van de vijftien regelingen is onderzocht. De Aanwijzingen voor de Regelgeving liggen aan de basis van het analysekader.⁴² Er is een driedelige analyse uitgevoerd. Ten eerste is de rechtmatigheid van de regeling geanalyseerd, ten tweede is de formele kwaliteit van een zbo-regeling geanalyseerd en ten derde is de materiële kwaliteit van een zbo-regeling aan een analyse onderworpen. In dit onderzoek is de *rechtmatigheid* getoetst door te bekijken of in de zbo-regeling onderwerpen aan de orde komen die evident niet bedoeld zijn in de wettelijke grondslag waarop de regeling rust. Ten tweede is beoordeeld of is voldaan aan de eis die in aanwijzing 124f gesteld is: is in geval van een bijzondere regelgevende bevoegdheid voorzien in ministeriële goedkeuring.⁴³ De rechtmatigheid van een zbo-regeling ‘overkoepeld’ de zbo-regeling. De rechtmatigheid is onder andere van belang voor de verbindendheid van de regeling. De rechtmatigheid zegt echter nog niets over inhoudelijke en formele kwaliteiten van de zbo-regeling *zelf*. De kwaliteit van de zbo-regelingen zelf is ingedeeld naar formele en materiële kwaliteit. De formele kwaliteitscriteria zien op de vorm van de regeling, de materiële kwaliteitscriteria houden verband met de uitwerking van de regeling voor het bestuursorgaan en de burgers.

Binnen de formele kwaliteit zijn drie thema’s onderscheiden:

- *Lay-out*
- *Begrijpelijkheid*
- *Doorzichtigheid*

Binnen de materiële kwaliteit zijn twee thema’s onderscheiden:

- *Effectiviteit en efficiëncy*
- *Rechtsbeginselen*

Deze vrij globale kwaliteitsthema’s zijn op zich nog onvoldoende hanteerbaar voor het onderzoek. De kwaliteitsthema’s zijn daarom nader uitgesplitst in elf specifieke deelonderwerpen. Die deelonderwerpen zijn vervolgens geoperationliseerd in aandachtspunten.⁴⁴ Dit zijn kernwoorden waarmee wordt aangegeven waarop in het bijzonder is gelet tijdens de analyses. Het analysekader geeft feitelijk handen en voeten aan een toetsing aan de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Het analysekader heeft, aangezien het teruggrijpt op de Aanwijzingen, inherent een sterk normatief karakter. In de praktijk kan en zal niet altijd absoluut perfecte regelgeving gecreëerd worden. Dit wil niet zeggen dat in het streven naar kwalitatief hoogwaardige regelgeving de lat normatief niet hoog gelegd kan worden. Ditzelfde geldt voor een kwaliteitstoets.

- In het kort kan gesteld worden dat onder de *lay-out* de feitelijke vormaspecten van de regeling begrepen worden. Beoordeeld is of de regeling toegankelijk en deugdelijk ‘opent’ (opschrift en aanhef) en of de indeling van de regeling helder en toegankelijk is (indeling).

⁴² Zoals in hoofdstuk vier al is betoogd, gelden de Aanwijzingen voor de Regelgeving formeel niet voor zbo’s. Dit wil niet zeggen dat zbo-regelgeving niet aan de eisen van behoorlijke en deugdelijke regelgeving hoeft te voldoen. De Aanwijzingen bieden een goed normatief toetsingskader.

⁴³ Zie voor een meer uitvoeringe bespreking van de toetsing aan de rechtmatigheid: hoofdstuk vier.

⁴⁴ Zie voor een nadere uitwerking van de analyse: hoofdstuk vier.

- Met de term *begrijpelijkheid* is getoetst of de bewoordingen van de regeling en de zinsconstructies toegankelijk en leesbaar zijn en of eventuele begrippen gedefinieerd worden. Hierbij is gepoogd de begrijpelijkheid in te kleuren door een inschatting te maken van de doelgroep.
- De *doorzichtigheid* van een regeling is ten eerste ingevuld door het aantal interne en externe verwijzingen in ogenschouw te nemen en te waarderen. Met ‘extern/intern’ wordt hier bedoeld een verwijzing naar een geheel andere regeling respectievelijk een verwijzing naar een bepaling in de regeling zelf. Ten tweede is gekeken of een mogelijke toelichting op bepaalde punten verheldering kan bieden voor de burger. Ten derde is de mate van kenbaarheid van de zbo-regeling gewaardeerd.
- Voor een oordeel over de *effectiviteit en efficiëntie* van een zbo-regeling is gezocht naar bewoordingen en overwegingen (in een toelichting) die duiden op het type uitvoering of handhaving dat noodzakelijk is en mogelijke uitvoerings- of handhavingsvraagstukken. Op basis van deze bewoordingen en overwegingen is een eerste inschatting gemaakt van de lasten voor het bestuur en de burger en mogelijke uitvoerings- of handhavingskwesaties.
- De rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid zijn de twee *rechtsbeginselen* waaraan de zbo-regelingen zijn getoetst. Onder deze noemer is gekeken of het verbod van terugwerkende kracht gerespecteerd wordt en of de regeling rechtsongelijkheid of rechtsonzekerheid vergrotende bewoordingen bevat. Hiernaast is voorzichtig getoetst of in een toelichting bij een regeling de rechtsbescherming voor de burger in overweging genomen wordt. Hoewel het vermelden van de rechtsgang vanuit het systeem van de Awb niet verplicht is, aangezien deze wet in beginsel van toepassing is, kan vanuit het belang van de burger geredeneerd, in sommige gevallen een verwijzing naar de te volgen rechtsgang behulpzaam zijn. Zeker als rechtsconflicten te verwachten zijn vanwege de aard van de materie.

De vijftien onderzochte regelingen zijn gekozen in overleg met de begeleidingscommissie. Daarbij is gekozen voor een zo veel mogelijk evenredige departementale verdeling, met inachtneming van een evenredige verdeling naar het onderwerp van de regelgevende bevoegdheid. Een vergelijking van enkel hetzelfde soort regeling zou minder interessant zijn geweest en zou een minder goed representatief beeld hebben opgeleverd. De waarde van een vergelijking van vijftien ongeveer dezelfde regelingen zou al spoedig zijn een kwaliteitsvergelijking *tussen* de regelingen. De onderzoeksvraag richt zich op een algemeen beeld *van* de kwaliteit van zbo-regelingen. De keuze voor het aantal van vijftien regelingen is bepaald door de onderzoeksopdracht. Dat aantal is bovendien onderzoeksmatig een hanteerbaar aantal gebleken.

Het aantal van vijftien regelingen is, in combinatie met de gekozen onderzoeksmethode, voldoende voor een *representatieve verkenning* van de kwaliteit van zbo-regelgeving. Voor een *representatief concluderend* eindoordeel is, met name ten aanzien van de materiële aspecten van de zbo-regelgeving, nog onvoldoende empirisch onderzoek uitgevoerd. Een volledige analyse op basis van empirische onderzoeksgegevens zou een definitief eindoordeel op kunnen leveren, maar deze methode zou voor dit onderzoek te tijdrovend zijn geweest.

In deel twee van het rapport staan de feitelijke onderzoeksresultaten centraal. Hoofdstuk vijf behandelt de samenstelling van de zbo-inventarisatie van dit onderzoek en de keuzes die gemaakt zijn. Ten tweede wordt in dat hoofdstuk de samenstelling van een overzicht van zbo's met regelgevende bevoegdheid onder de loep genomen. Tot slot is in hoofdstuk vijf aandacht geschonken aan de resultaten die afkomstig zijn uit een schriftelijke

enquête onder een groot aantal organisaties (mogelijke zbo's). Het zelfinzicht van de zbo's, ten aanzien van de organisatiestatus en het al of niet bezitten van regelgevende bevoegdheid, is hierbij beoordeeld. Hoofdstuk zes vat de resultaten van het onderzoek naar de kwaliteit van de zbo-regelgeving samen.

In dit hoofdstuk worden nogmaals de belangrijkste onderzoeksresultaten gepresenteerd. De conclusies en aanbevelingen zijn in dit hoofdstuk ingedeeld overeenkomstig het tweeledige karakter van dit onderzoek. In de nu volgende paragraaf, paragraaf 7.2, worden de uitkomsten van de zbo-inventarisatie samengevat en worden eindoordelen en aanbevelingen opgesteld omtrent dit onderwerp. In paragraaf 7.3 worden eindconclusies getrokken met betrekking tot de omvang van de regelgevende bevoegdheden van zbo's. Het zelfinzicht van zelfstandige bestuursorganen wordt in paragraaf 7.4 besproken. In de hierop volgende paragraaf, paragraaf 7.5, worden een aantal conclusies getrokken over de kwaliteit van zbo-regelgeving. Ter verbetering van de kwaliteit van zbo-regelingen is een aantal aanbevelingen gedaan.

7.2 Het aantal zbo's

Verschillende actuele en minder actuele zbo-overzichten zijn naast elkaar geplaatst, waardoor het fundament werd gelegd voor de samenstelling van de eigen zbo-inventarisatie. Tijdens de vergelijking tussen de verschillende bestaande zbo-overzichten bleek, zoals al bij aanvang van dit onderzoek werd vermoed, dat de zbo-overzichten onderling niet geheel consistent en/of uitputtend waren. Deze constatering brengt ons tot de volgende twee aanbevelingen:

1. Voortdurende kwaliteitsbewaking vereist zicht op de omvang van de zbo-populatie. Een centraal orgaan (centrale coördinerende dienst) zou belast kunnen worden met het waken over en het bijhouden van een centraal zbo-bestand. Dit orgaan zou alleen belast moeten zijn met het *waken* over de actualiteit van het zbo-bestand. De zbo-definitie uit de Aanwijzingen voor de Regelgeving is een brede, gezaghebbende zbo-definitie. Deze definitie zou de vaste grondslag kunnen vormen voor het zbo-register. Het strekt tot aanbeveling de zbo-definitie uit de Aanwijzingen voor de regelgeving te koppelen aan het begrip 'bestuursorgaan' in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dit komt een systematisch gebruik van hetzelfde begrip ten goede. Ten behoeve van een consistente begripsvorming zou voor de wetgever een verantwoordingsplicht ingesteld kunnen worden indien de wetgever het nodig acht in concrete gevallen een andere zbo-definitie te hanteren. In de Kaderwet is reeds een aanzet gegeven voor de vorming van een zbo-register (zie artikel 33 Kaderwet ((wetsvoorstel)).
2. Bij erkenning/oprichting van een zbo zou duidelijk aangegeven kunnen worden in de wetstekst dat het ingestelde/erkende orgaan een zelfstandig bestuursorgaan betreft. Hierdoor kan vooraf duidelijkheid gegeven worden aan eenieder dat een organisatie een zelfstandig bestuurorgaan is. Onder eenieder kan zowel de overheid, de rechter, de burger als de betreffende organisatie zelf worden begrepen.

Deze aanbevelingen hebben als doel *juridische* helderheid te creëren. De reden achter de eerste aanbeveling is dat met het opstellen van een centraal register voorkomen kan worden dat de actuele samenstelling van de totale zbo-populatie (opnieuw) vertroebelt. De aanzet tot het bijhouden van een centraal zbo-register, zoals neergelegd in artikel 33 van de Kaderwet, is, wat dat betreft, veelbelovend. De Minister van Binnenlandse Zaken wordt geacht een openbaar register bij te gaan houden, waarin naast de naam, het adres en de rechtspersoon van

het bestuursorgaan tevens de bevoegdheden en de grondslagen voor de bevoegdheden worden opgenomen.

De totale zbo-populatie (zie bijlage 1.) bevat 153 zelfstandige bestuursorganen. Hierbij zijn een aantal organen, zoals de Kamers van Koophandel, Ziekenfondsen, Academische Ziekenhuizen en de Grondkamers, geclusterd opgenomen in de lijst. In hoofdstuk vijf is aangegeven hoe de zbo-verdeling is over de verschillende ministeries.

7.3 De omvang van regelgevende bevoegdheid

Ten einde grondslagen voor regelgevende bevoegdheid vast te kunnen stellen zijn in de Algemene Databank Wet- en regelgeving ruime en algemene zoektermen ingevoerd. Over een totale populatie van 153 zbo's zou een onderzoek binnen het regelgevingscomplex per zbo te zeer tijdrovend zijn geweest. Het invoeren van algemene zoektermen kent als nadeel dat het aantal (niet relevante) 'hits' groot kan zijn. Bovendien blijken verschillende synoniemen of synonieme uitdrukkingen te bestaan waarmee al of niet regelgevende bevoegdheid wordt toegekend. Gevonden synoniemen zijn onder andere: reglement, regeling, regelgeving, (nadere) regels, voorwaarden, vastgestelde normen, te stellen maatstaven, voorschriften.

In een aantal gevallen is regelgevende bevoegdheid of uitgedrukt in meervoud (bijvoorbeeld: stelt in één of meer reglementen) of in een combinatie met een term (bijvoorbeeld: 'verevenings*regeling*', 'controle*voorschriften*').

Voor de bevoegdheid financiële algemeen verbindende voorschriften te stellen lijken even zovele synoniemen te worden toegepast: bijdrage, heffing, vergoeding, tarief, enz.

Dat voor het toekennen van regelgevende bevoegdheid verschillende wettelijke termen worden toegepast, al of niet in meervoud en al of niet in een woordcombinatie, en dat, ondanks de elektronische hulpmiddelen, het nog steeds een 'zoektocht' is door verschillende regelingen, leidt tot de volgende aanbeveling.

3. Consistente termen voor het toekennen van regelgevende bevoegdheid bevorderen de toegankelijkheid van wetgeving en de vindbaarheid van regelgevende bevoegdheid. In de Aanwijzingen voor de Regelgeving zou een aanwijzing opgenomen kunnen worden die bepaalt dat wettelijke grondslagen voor de toekenning van regelgevende bevoegdheid een bepaalde gewenste terminologie hanteren, tenzij er redenen zijn op grond waarvan een andere term de voorkeur verdient. Door de wetgever moet duidelijk worden aangegeven of een gecreëerde bevoegdheid een bevoegdheid tot het stellen van algemene regels inhoudt.

Het belang van de vindbaarheid en duidelijkheid van regelgevende bevoegdheden is in zekere zin gelijk te schakelen met het belang van de vindbaarheid en duidelijkheid van regelgeving. Als gesteld wordt dat de vindbaarheid van regelgeving rechtsstatelijk van belang is, dan geldt dit evenzeer voor de bevoegdheid op grond waarvan de regelgeving is vastgesteld. Als de bevoegdheidsgrondslagen zeer lastig vindbaar zijn of onduidelijk zijn dan kan zowel bij de bestuursorganen als bij de burger onduidelijkheid en onzekerheid ontstaan. Een onjuiste uitleg van een bevoegdheid kan bovendien vervelende juridische consequenties hebben. Dit geldt bijvoorbeeld als zou blijken dat een bevoegdheidsgrondslag geen regelgevende bevoegdheid toekent, terwijl het bestuursorgaan heeft gemeend een algemeen verbindende regeling vast te

kunnen stellen. Naast de praktische waarde van vindbare en duidelijk als zodanig te herkennen regelgevende bevoegdheden, heeft de duidelijkheid en consistentie in terminologie nog een zelfstandige waarde. Regelgeving is een zwaar overheidsmiddel. Regelgevende bevoegdheid kan, in beginsel, niet legaal worden vastgesteld anders dan bij of krachtens een wet in formele zin. Voornemens voor deregulering en harmonisatie van regelgeving leunen, naar aangenomen mag worden, op kennis omtrent het totaal aan regelgeving en de verwevenheid van de regelgeving. Fundamentele deregulering, in termen van het niet enkel laten vervallen van een wettelijke regeling maar het opheffen van een regelgevende bevoegdheid, kan alleen plaatsvinden als zicht bestaat op het totaal aan regelgevende bevoegdheden. Zicht op de regelgevende bevoegdheden van zbo's is een onderdeel van de zelfstandige waarde van vindbare en duidelijk te herkennen regelgevende bevoegdheden. Middels pragmatische (electronische) hulpmiddelen, zoals bijvoorbeeld het toekennen van kleurcodes, of het koppelen aan vaste zoektermen, zou de vindbaarheid en duidelijkheid van regelgevende bevoegdheden vergroot kunnen worden.

Uit de totaalpopulatie van 153 zbo's bezitten 61 zbo's regelgevende bevoegdheid (zie bijlage 2). Dit is 40% van de totaalpopulatie. Deze omvang van de regelgevende bevoegdheden is, gezien het staatsrechtelijke uitgangspunt dat de uitoefening van regelgevende bevoegdheid onder volledige politieke verantwoordelijkheid plaats dient te vinden, aanzienlijk. Het staatsrechtelijke uitgangspunt dat regelgevende bevoegdheid wordt uitgeoefend onder politieke verantwoordelijkheid geldt immers evenzeer voor de toekenning van regelgevende bevoegdheden aan zbo's. Dit staatsrechtelijke uitgangspunt ligt onder meer ten grondslag aan aanwijzing 124c, aanwijzing 124d, aanwijzing 124e en aanwijzing 124f. De genoemde aanwijzingen strekken zich uit over de vraag of een overheidstaak in handen moet worden gelegd van een zbo en of hiermee niet het stelsel van de politieke verantwoordelijkheid op een onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. De vraag of in alle gevallen de wetgever er verstandig aan heeft gedaan een overheidstaak aan een zbo te geven zou een volledige politieke heroverweging vergen. Dezelfde constatering kan gemaakt worden voor de vraag of de wetgever in alle gevallen aan 61 zbo's weloverwogen regelgevende bevoegdheid heeft toegekend. Dit rapport gaat niet in op een dergelijke volledige politieke heroverweging. Wel kan gewezen worden op het feit dat (nu al), naar de omvang gekeken, een relatief groot aantal zbo's over regelgevende bevoegdheid beschikt en dat vanuit het geschetste perspectief het instellen van zbo's, en zeker het toekennen van regelgevende bevoegdheid, ook in de toekomst zorgvuldigheid van de wetgever zal vereisen. Het vaker en eerder verbinden van ministeriële goedkeuring aan een regelgevende bevoegdheid van een zbo zou de aanspreekbaarheid van een minister kunnen vergroten, zodat (formeel) beter aan het staatsrechtelijke uitgangspunt tegemoet kan worden gekomen.

De aard van de regelgevende bevoegdheid is getypeerd aan de hand van de termen uit aanwijzing 124f: technisch, organisatorisch, bijzonder geval. De wettelijke grondslagen voor de regelgevende bevoegdheden zijn hierbij tekstueel geïnterpreteerd. Het algemeen mogen vaststellen van opleidingseisen, examenreglementen, kwaliteitscriteria, tuchtreglementen en subsidiereglementen zijn als bijzonder gekwalificeerd vanwege het feit dat niet vooraf, op basis van een tekstuele analyse, gesteld kan worden dat deze bevoegdheden niet aangewend zullen worden voor inhoudelijke keuzes. Met inhoudelijke of fundamentele keuzes wordt in deze context bedoeld beleidskeuzes waarover binnen het vakgebied discussie kan bestaan of ontstaan. Regelgevende bevoegdheden betreffende onderwerpen als heffingen, tarieven, aanvraagprocedures en examenprocedures zijn als technisch en organisatorisch gekwalificeerd.

39 Zbo's beschikken over een bijzondere regelgevende bevoegdheid. Ten aanzien van de bijzondere regelgevende bevoegdheid van twaalf daarvan is niet voorzien in ministeriële goedkeuring. Dit is in strijd met aanwijzing 124f, lid 1, sub b.

De bevoegdheidsgrondslagen waarmee aan het zbo regelgevende bevoegdheid wordt toegekend zijn soms ruim geformuleerd. Enkele voorbeelden. De bevoegdheidsgrondslag uit artikel 18a, lid 3, sub c stelt dat het Nederlands instituut voor brandweer en rampenbestrijding 'examenreglementen' vast mag stellen voor bepaalde opleidingen. De vereveningsinstantie kan 'een vereveningsregeling' vaststellen voor de verdeling van lasten. Het Lisv kan op grond van verschillende bepalingen 'nadere regels' stellen, die zelfs af mogen wijken van het in de wet bepaalde. De STE kan voor verschillende onderwerpen 'nadere regels' stellen op grond van bepalingen uit het besluit toezicht effectenverkeer. Hiernaast mogen onder andere nadere regels gesteld worden door het College voor zorgverzekeringen, de SVB, en het Commissariaat voor de media. De redenen voor het opstellen van een ruime bevoegdheidsgrondslag kunnen verschillend zijn. Het is goed voorstelbaar dat een onderwerp 'te' technisch is voor de wetgever om nadere normen te stellen. In plaats van het stellen van halfslachtige, voor de praktijk onwerkbaar nadere normen kan de wetgever besluiten de handen volledig af te houden van een onderwerp en de regulering volledig in handen te leggen van het zelfstandig bestuursorgaan. Verder is het goed voorstelbaar dat de wetgever een nadere bevoegdheidsinperking overlaat aan een lagere regelgever. Het opstellen en aanpassen van lagere regelgeving zal eenvoudiger zijn dan het wijzigen van een wet in formele zin. Het geheel openlaten van een regelgevende bevoegdheid heeft als voordeel dat het wetgevingsinstrument ingezet kan worden daar waar dit nodig is. Het zbo kan zo in de volle breedte van een te regelen onderwerp zelf een afweging maken of een algemeen verbindende bepaling nodig is ten aanzien van een aspect van het te regelen onderwerp. Een uitputtend bedoelde begrenzing van een regelgevende bevoegdheid van een zbo kan de flexibiliteit in de weg staan. Het toekennen van een opengelaten regelgevende bevoegdheid lijkt overwegend voordelen te kennen, in termen van flexibiliteit en het kunnen aanwenden van de juiste deskundigheid. Maar hierbij dient te worden opgepast dat niet, via een omweg, alsnog zbo's tot algemene (klassieke) regelgever worden verheven. Dit lijkt namelijk staatsrechtelijk nooit de bedoeling te zijn geweest van de mogelijkheid aan zbo's regelgevende bevoegdheid toe te kennen.

Tegenover de (zeer) ruim geformuleerde wettelijke grondslagen staan grondslagen die vrij tot zeer specifiek zijn ingekaderd door de wetgever. Sommige grondslagen bepalen welke onderwerpen een zbo-regeling *in ieder geval* moet bevatten (bijvoorbeeld art. 10 Wet op het specifiek cultuurbeleid, art. 42b Wet op de rechtsbijstand). Andere grondslagen geven een zeer specifieke (limitatieve) opsomming van onderwerpen die het zbo mag regelen (bijvoorbeeld art. 91 Zaaizaad- en Plantgoedwet). Een aantal wettelijke grondslagen bevindt zich in de 'middengroep'. Deze wettelijke grondslagen sommen een aantal algemene onderwerpen op die geregeld kunnen worden, zonder dat de onderwerpen echt specifiek genoemd kunnen worden. Op grond van artikel 13 van de Landbouwkwaliteitswet regelen controle-instellingen 'de samenstelling en bevoegdheid van het tuchtgerecht', en 'de rechtsgang'. Op grond van artikel 18g, lid 7 Brandweerwet mag het bestuur van het Nederlands bureau brandweer-examens bij reglement regels stellen met betrekking tot 'de uitvoering', 'de organisatie', en 'de afneming' van een rijksexamen.

Samengevat kunnen op basis van het in deze paragraaf geconstateerde beeld de volgende aanbevelingen worden gedaan.

4. Het toekennen van regelgevende bevoegdheid aan zbo's verdient, vanuit staatsrechtelijk oogpunt, in het oog te worden gehouden. Bevoegdheidsgrondslagen dienen niet te ruim geformuleerd te zijn.
5. Voor het toekennen van regelgevende bevoegdheden zou een controletoes opgesteld kunnen worden, aan de hand waarvan wordt beoordeeld of sprake is van het toekennen van 'bijzondere' regelgevende bevoegdheden, zodat de conformiteit aan aanwijzing 124f, lid, sub b verbeterd wordt.

Met het in het oog houden van de toekenning van regelgevende bevoegdheid wordt bedoeld dat met de toekenning zorgvuldig dient te worden omgegaan. Regelgevende bevoegdheid mag niet te snel en te lichtvaardig aan zbo's worden toegekend. Aanbeveling vijf ziet op de werking van aanwijzing 124f. Gebleken is dat de termen uit aanwijzing 124f nog niet goed gedefinieerd en uitgewerkt zijn. Het verschil dat in aanwijzing 124f gemaakt wordt tussen de termen technisch/organisatorisch en bijzonder geval is van groot belang. Immers, alleen voor bijzondere regelgevende bevoegdheid geldt specifiek het vereiste van de ministeriële goedkeuring. Bovendien zijn, volgens de operationalistie van aanwijzing 124f van dit onderzoek, een aantal bijzondere regelgevende bevoegdheden toegekend zonder dat is voorzien in het regime van de ministeriële goedkeuring. Voor de term 'bijzondere regelgevende bevoegdheid', uit aanwijzing 124f, lid 1, sub b, zou daarom een duidelijke reeks van criteria opgesteld moeten worden, zodat eenvoudiger vastgesteld kan worden of er sprake is van een bijzonder regelgevende bevoegdheid. Hierdoor kan het vereiste van de ministeriële goedkeuring, beter wordt nageleefd. Concreet kan gedacht worden aan een 'vragenlijst' waarmee getoetst kan worden of er sprake is van de toekenning van een bijzondere regelgevende bevoegdheid. In deze vragenlijst zou bijvoorbeeld aangeduid kunnen worden of bekend is dat ten aanzien van een onderwerp in het veld de nodige discussie bestaat en zo ja op welk gebied er verdeeldheid bestaat, en of bepaalde fundamentele rechten aan de orde zijn. Bij fundamentele rechten kan men hier denken aan subsidie- of inkomensrechten, levensovertuigingen, rechten die toegang bieden tot belangrijke vervolgmogelijkheden of vervolg rechten (opleidingen, beroepen, de beroepsuitoefening) en vrijheidsrechten. Als uit de vragenlijst volgt dat er sprake is van een bijzondere regelgevende bevoegdheid, dan behoort ministeriële goedkeuring te worden ingesteld.

7.4 Het zelfinzicht van zbo's

Uit de resultaten van de vragenlijst die is verzonden blijkt dat het inzicht in de status van de organisatie onder zelfstandige bestuursorganen voldoende ontwikkeld is. Circa negentig procent van de 'echte' zelfstandige bestuursorganen geeft deze status aan. Vijf voormalige zbo's en PBO's hebben terecht aangegeven niet over de zbo-status te beschikken. Het inzicht in het vermogen al of niet bindende regelgeving vast te mogen stellen is minder goed ontwikkeld. Ongeveer dertig tot veertig procent geeft niet correct aan of het zelfstandig bestuursorgaan over regelgevende bevoegdheid beschikt. Dit is een hoog percentage. Onder aanbeveling twee is reeds voorgesteld bij erkenning/instelling van een zbo dit duidelijk aan te geven, zodat de zbo-organisaties weten (geacht kunnen worden te weten) dat ze de zbo-status bezitten. Deze aanbeveling kan hier worden overgenomen. Voor het zelfinzicht met betrekking tot de bevoegdheden van de zbo is de volgende aanbeveling opgesteld.

6. Bij toekenning van bevoegdheden aan een zbo zou duidelijk aan het zbo toegelicht kunnen worden welke soorten bevoegdheid toegekend worden. Dit kan voorkomen dat de zbo-organisaties zelf geen goed beeld hebben van de juridische status van hun bevoegdheden.

Onduidelijkheid over de status van de organisatie en onduidelijkheid over de status van de bevoegdheden is juridisch hinderlijk. De status van de organisatie heeft gevolgen voor het al of niet van toepassing zijn van verschillende rechtsregimes. De Kaderwet zbo's, bijvoorbeeld, geldt alleen voor zbo's. Bovendien geldt de Awb voor organisaties die bestuursorgaan zijn volgens de Awb. De status van een bevoegdheid is onder meer van belang voor de vraag of een opgestelde regeling is toegestaan, of en in welke mate het bestuur mag afwijken van de regeling, en de rechten van bezwaar en beroep. Zelfinzicht in de status van de organisatie en de status van de bevoegdheden is daarmee voor bestuursorganen van wezenlijk juridisch belang. Voor zelfstandige bestuursorganen is dit niet anders.

7.5 De kwaliteit van zbo-regelgeving

Aansluitend op de inventarisatie is in dit onderzoek een kwaliteitsevaluatie uitgevoerd. Vijftien zbo-regelingen zijn aan een kwaliteitsanalyse onderworpen. De regelingen zijn langs kwaliteitsthema's als de lay-out en de uitvoerbaarheid/handhaafbaarheid beoordeeld op tal van aspecten. De Aanwijzingen voor de Regelgeving hebben hierbij een bepalende rol gespeeld. Per aspect van de regeling is geconcludeerd of de regeling voldoet aan de daarvoor geldende aanwijzingen. Naast de kwaliteit van de regeling zelf is de legaliteit van de regeling ten opzichte van de wettelijke grondslag onderzocht. Voorts is de analyse benut ter beantwoording van vraag of de regelgevende bevoegdheid die ten grondslag ligt aan de regeling conform aanwijzing 124f is vastgesteld.

De opgestelde eindconclusies waarderen niet in absolute termen. Een goed/fout-waardeoordeel ten aanzien van *de* kwaliteit van een zbo-regeling is niet te formuleren. Kwaliteitsaspecten van een zbo-regeling bewegen zich in een context. Bij de waardering van bepaalde aspecten van de zbo-regelgeving is getracht rekening te houden met deze context. De taalkundige begrijpelijkheid is beoordeeld in samenhang met de aanwijzingen en met het *veronderstelde* taalbegrip van de doelgroep. Het type verwijzing dat gehanteerd wordt binnen een regeling is gerelateerd aan het *veronderstelde* belang van het type verwijzing. Reeds enkele malen eerder in het rapport is betoogd dat aspecten als de uitvoerbaarheid eigenlijk een diepgravend empirisch onderzoek behoeven. Hoewel de methode van intensief empirisch kwaliteits-onderzoek voor ons was afgesloten, kon met behulp van een toelichting bij de regeling en een tekstuele analyse van de regeling zelf een eerste materiële waardering geconstrueerd worden.

7.5.1 Conclusie rechtmatigheid

De rechtmatigheid van een zbo-regeling heeft niet zozeer te maken met de kwaliteit van de zbo-regeling zelf, maar met de vraag of de regeling rechtmatig is vastgesteld. Daarbij is rechtmatigheid opgevat als het binnen-de-wettelijke-grondslag-blijven en het voldoen aan aanwijzing 124f. Hiermee is niet gezegd dat een toets aan de rechtmatigheid voor dit onderzoek geen waarde heeft. Sterker nog, de algemene verbindendheid van een zbo-regeling kan in het geding zijn als de regeling niet rechtmatig is vastgesteld. Het beeld uit de analyse toont aan dat de vijftien onderzochte regelingen allen op een deugdelijke wettelijke grondslag berusten. Bij de formeel-wettelijke grondslagen is er sprake van een 'legale' wettelijke grondslag, althans dit is binnen dit onderzoek voorondersteld. De formele wetgever is in

beginsel bevoegd verklaard door de Grondwet tot het stellen van wetten. De lagere bevoegdheidsgrondslagen zijn getrapt terug te brengen tot een wet in formele zin. Dit betekent dat alle onderzochte regelingen op grond van een voldoende bevoegdheid zijn vastgesteld. Anders gesteld, er is bevoegd regelgevende bevoegdheid toegekend aan de zbo's. De materie die geregeld wordt in de onderzochte regelingen treedt niet aantoonbaar buiten de onderwerpen die in de bevoegdheidsgrondslagen worden aangegeven. Er is, bijvoorbeeld, geen regeling aangetroffen die beleidsmatige voorwaarden stelt, terwijl de wettelijke grondslag specifiek bepaalt dat hooguit een uitvoeringsreglement vastgesteld mag worden. Sommige wettelijke grondslagen zijn ruim geformuleerd, waardoor een regeling al snel binnen de wettelijke grondslag valt. Twee maal is, zo is geconstateerd, bij de toekenning van een bijzondere regelgevende bevoegdheid geen ministeriële goedkeuring is ingesteld. Dit is op een gevonden totaal van zes bijzondere regelgevende bevoegdheden een relatief groot aantal.

7.5.2 Conclusie formele kwaliteit

De vijftien onderzochte zbo-regelingen zijn in de tweede plaats getoetst op de wetstechnische kwaliteit. De vorm van een regeling is ondergeschikt aan het belang van de inhoud. Een enkele 'vormfout' is niet snel van essentiële betekenis. Bevoegdheidsgebreken of inhoudelijke gebreken kunnen veel ernstiger consequenties hebben. Geheel zonder betekenis zijn 'vormfouten' echter zeker niet. Moeilijke woorden, vage woorden, vreemde woorden, moeilijke indelingen, lange zinnen en ingewikkelde zinnen kunnen ervoor zorgen dat de ontvangende rechtssubjecten de regeling niet begrijpen. Zullen deze burgers de wet naleven, terwijl ze de wet niet begrijpen? Vele getrapte verwijzingen maken het voor de burger moeilijk überhaupt te weten welke rechtsregels nu exact voor hem of haar van belang zijn. De fictie dat elke burger geacht wordt de wet te kennen is lastig vol te houden als de wet zelf, vanuit het perspectief van de burger, onvoldoende kenbaar is gemaakt aan de burger. Het zijn allemaal voorbeelden van de formele aspecten van het instrument regelgeving.

Zonder in deze conclusie op elke slak zout te willen leggen, kan toch gesteld worden dat een respectabel aantal vormafwijkingen geconstateerd kunnen worden. Belangrijke afwijkingen/vraagstukken zijn:

- 1) Afwijkingen van de minimaal gewenste inhoud van een aanhef. Vermelding van het besluitnemende bestuursorgaan en de wettelijke grondslag voor een regeling dienen een algehele duidelijkheid. (gelet op aanwijzing 109-114)
- 2) Afwijkingen ten aanzien van de gewenste feitelijke indeling van een regeling (zie aanwijzing 94). Een heldere en zorgvuldige indeling is van belang voor een snelle toegankelijkheid van een regeling.
- 3) Afwijkend gebruik van opsommingstekens. Opsommingsstreepjes of opsommingspuntjes zijn op zichzelf duidelijk herkenbaar, maar zijn in strijd met aanwijzing 100. Bovendien kan niet verwezen worden naar opsommingsstreepjes of opsommingspuntjes.
- 4) Lange zinsconstructies. Lange zinnen zijn slecht voor de leesbaarheid van een regeling. (aanwijzing 52, en aanverwante aanwijzingen als: 54, 57, 60, 61)
- 5) Het gebruik van een groot aantal verwijzingen. Verwijzingen maken de betekenis en de werking van een regeling ondoorzichtig. (aanwijzing 78, 79)
- 6) De kenbaarheid. Een aantal regelingen is niet gepubliceerd in een formeel medium als de Staatscourant. De regelingen kunnen gepubliceerd zijn in een ander medium als een vakblad. Over de kenbaarheid van deze regelingen kan niet met voldoende zekerheid een uitspraak worden gedaan. Het uitgangspunt is dat voor, in beginsel landelijk werkende,

zbo-regelgeving niet te snel kan en mag worden aangenomen dat de doelgroep in heel Nederland een specifiek publicatiemedium leest. (aanwijzing 172 e.v.)

Voor de hierboven opgesomde punten één tot en met vijf bestaan al aanwijzingen. Deze punten kunnen op grond van de geldende aanwijzingen aangepast of verbeterd worden. Het ‘zorgpunt’ van de kenbaarheid geeft aanleiding tot een aanbeveling. Voor een aantal regelingen is de kenbaarheid (vindbaarheid) niet duidelijk vast te stellen. In sommige gevallen kan een vraagteken geplaatst worden bij de deugdelijkheid van de publicatie. Daarmee is bedoeld dat de regeling wel gepubliceerd is, maar in een medium dat niet specifiek geëigend lijkt voor de bekendmaking van een a.v.v. In een enkel geval is zelfs gebleken dat een regeling die als algemeen verbindend beschouwd mag worden zeer lastig of in het geheel niet openbaar te verkrijgen is. Dit levert samengevat het volgende beeld op. Ten eerste is het de vraag of alle zbo-regelingen gepubliceerd zijn. Bekendmaking van een a.v.v. vereist publicatie. Het niet publiceren van een a.v.v. is in strijd met de rechtszekerheid en met artikel 3:42 Awb. Op grond van artikel 3:42 Awb kan een a.v.v. zelfs niet in werking zijn getreden, indien de a.v.v. niet gepubliceerd is. Ten tweede kan de vraag gesteld worden of de regelingen die wel gepubliceerd zijn, ook allen deugdelijk gepubliceerd zijn.

7. De kenbaarheid van zbo-regelgeving zou nader onderzocht kunnen worden. Indien inderdaad zou blijken dat de kenbaarheid van zbo-regelgeving zorgen baart, dan moet duidelijk aan de zbo-populatie gecommuniceerd worden dat regelgeving gepubliceerd dient te worden. Publicatie in, in ieder geval, een staatsmedium verdient formeel de voorkeur, aangezien geacht kan worden dat eenieder in heel Nederland toegang heeft tot een dergelijk medium en daardoor ook feitelijk geacht kan worden de regeling te kennen.

7.5.3 Conclusie materiële kwaliteit

De derde en laatste toets die is uitgevoerd is de toetsing van de materiële kwaliteit van zbo-regelgeving. Al een aantal malen is in dit rapport uitgelegd dat deze toets onderzoeksmatig zijn beperkingen heeft gekend. De materiële toets kan daarom alleen gezien worden als een eerste verkenning. Niettemin kunnen bepaalde conclusies worden getrokken en kunnen bepaalde vraagstukken op de voorgrond worden geplaatst.

De uitvoering van een groot aantal van de onderzochte regelingen is afhankelijk van administratieve werkzaamheden. Hiernaast speelt de kenniscapaciteit van de organisatie een belangrijke rol bij de uitvoerbaarheid. Het is zeer wel denkbaar dat de grote spanning op de arbeidsmarkt de afgelopen jaren ook van invloed is geweest op de personeels- en kenniscapaciteit van zbo's. Harde cijfers hierover staan ons niet ter beschikking. De gemaakte vooronderstelling is vooral van belang voor toekomstige beleidsoverwegingen. Mocht de wetgever in de toekomst andere of nieuwe taken aan een bestaand zbo willen geven dan is een overleg met het betreffende zbo over de capacitaire belasting voor de hand liggend, voor zover dit type overleg nu ook al niet plaatsvindt.

In de onderzochte regelingen staat een aantal woorden of uitdrukkingen die in de praktijk en/of in beleidsregels nader uitgelegd zullen moeten worden ten bate van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid. Een eerste verkenning geeft als beeld dat in de zbo-regelingen niet volledig voorbij wordt gegaan aan de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid. Incidenteel is een regeling met terugwerkende kracht vastgesteld. Dit is – ook al gaat het om een terugwerkende kracht van hooguit enkele dagen – fundamenteel in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid. De inwerkingtreding is in de meeste regelingen zorgvuldig geregeld.

Onderwerpen als de intrekking van andere regelingen en overgangsrecht worden goed opgenomen in de regelingen.

In eenderde van de onderzochte regelingen is een bepaling opgenomen inzake de rechtsbescherming. Dit is niet noodzakelijk, aangezien de rechtsbescherming uit de Awb al algemeen van toepassing is. De regeling maken geen uitzondering op de algemene toepassing van de Awb. In één regeling is zelfs zeer uitvoerig ingegaan op de rechtsbescherming.

7.5.4 De vorm en de inhoud

De vijftien regelingen van vijftien zbo's zijn niet enkel onderzocht met het oogmerk interpunctiefouten te ontdekken of andere marginale gebreken ernstig aan de kaak te stellen. Met het toetsen aan een reeks van marginale en meer fundamentele aanwijzingen is getracht een beeld te creëren van de formele kwaliteit en de betekenis van de gebreken voor de materiële kwaliteit. Een aanwijzing als aanwijzing 100 (opsommingswijzen) mag op het eerste gezicht marginaal lijken, een verwijzing met aandachtsstrepen maakt doorverwijzing onmogelijk en is bovendien niet bevorderlijk voor het streven naar een bepaalde wetgevingssystematiek. Het niet opnemen van een aanhef met een wettelijke grondslag heeft geen betekenis voor de materiële werking van een regeling voor de burger. De burger kan echter niet via de regeling beoordelen of het algemeen verbindend voorschrift niet in strijd is met een hogere regeling die op dezelfde materie ziet. In het tijdperk van de moderne technologie en de moderne wijzen van informatievergaring is een passende aanduiding van de regeling (opschrift of bevoegd orgaan) zeer relevant voor een snelle (elektronische) toegankelijkheid van regelgeving. Hetzelfde geldt in het algemeen voor de indeling van een regeling, het bezitten van een duidelijk slothoofdstuk, of de subopschriften die gebruikt worden. Wetgeving zal, wil de inhoudelijke betekenis doordringen in de maatschappij, binnen het moderne functioneren van de maatschappij goed toegankelijk moeten zijn. Facetten als een uniforme en heldere lay-out en begrijpelijk, bondig taalgebruik dienen deze toegankelijkheid en leesbaarheid van wetgeving voor de burger.

Termen als toegankelijkheid, leesbaarheid, begrijpelijkheid en doorzichtigheid staan uiteindelijk ten dienste van de Grote Beginselen van de Rechtsstaat. De rechtszekerheid is niet gediend als een burger niet in staat is de tekst van de regeling te begrijpen. Evenmin kan de burger eenvoudig zijn rechtspositie bepalen als hij een groot aantal regelingen moet bemachtigen en zich door vele getrapte verwijzingen heen moet graven. De rechtsgelijkheid is in gevaar als bepaalde burgers eenvoudiger toegang hebben tot regelgeving of regelgeving eenvoudiger kunnen begrijpen dan andere burgers.

7.6 Slotwoord

Wetgevingskwaliteitsbeleid kan geen vorm krijgen als niet eerst zicht bestaat op de wetgeving. Zicht op wetgeving houdt in zicht op de omvang van de wetgevende bevoegdheden en zicht op de kwaliteit van de gemaakte wetgeving. Zicht op de omvang is van belang voor elementen uit het wetgevingskwaliteitsbeleid als deregulering en harmonisatie. Fundamentele deregulering, in termen van het weghalen van regelgevende bevoegdheden, kan alleen echt plaatsvinden als bekend is welke regelgevende bevoegdheden nu eigenlijk bestaan. Fundamentele harmonisatie, in termen van het consistent maken van wetsfamilies en wetsstelsels, kan alleen worden doorgevoerd als duidelijk is welke wetten er bestaan. Zicht op de kwaliteit van wetgeving is van belang voor de instrumentkeuzes die

gemaakt moeten worden binnen het kwaliteitsbeleid. Overbodige of ondoordachte instrumentele keuzes zullen niet bijdragen aan de verbetering van wetgevingskwaliteit. Sterker nog, de wetgevers – in dit onderzoek de zbo's – zullen in dat geval enkel met regels geconfronteerd worden waar zij niets mee kunnen.

In dit onderzoek is gepoogd een bijdrage te leveren aan zowel het zicht op de omvang als de kwaliteit van regelgeving van een regelgever: het zelfstandig bestuursorgaan. Daarbij is opgevallen dat in de eerste plaats het aantal zbo's niet geheel duidelijk bleek te zijn. Voordat gezegd kon worden hoeveel zbo's over regelgevende bevoegdheid beschikken diende eerst vastgesteld te worden hoeveel zbo's er bestaan. Deze onderzoeksvraag heeft enige tijd in beslag genomen. Nadat het aantal zbo's is vastgesteld, is bekeken op grond van welke wettelijke grondslagen welke zbo's over regelgevende bevoegdheid beschikken. Ook dit heeft, gezien de afwisselende terminologie die door de wetgever wordt gebruikt bij toekenning van regelgevende bevoegdheid, veel tijd in beslag genomen. Na vaststelling van de omvang van de regelgevende bevoegdheden van zbo's, is de kwaliteit van zbo-regelgeving onderzocht. Op basis van vijftien zbo-regelingen is een kwaliteitsverkenning uitgevoerd.

De onderzoeksresultaten zijn uitvoerig besproken in de voorgaande paragrafen en de voorgaande hoofdstukken. Hier kan worden volstaan met een enkele opmerking. Voor een gedeelte zijn de onderzoeksvragen gericht op het vinden van aantallen. Het onderzoek is niet bedoeld geweest, noch ingericht voor het geven van absolute waarde-oordelen over de gevonden aantallen. Uitspraken over de omvang zijn gedaan vanuit de gedachte achter aanwijzingen als aanwijzing 124c, aanwijzing 124d en aanwijzing 124f. Deze gedachte houdt in dat alleen vanuit bepaalde motieven een zbo mag worden ingesteld en dat het zbo niet als een klassieke wetgever is aangewezen. Op grond van dit laatste punt geldt dat niet te snel gegrepen mag worden naar de mogelijkheid aan zbo's regelgevende bevoegdheid toe te kennen. Een en ander leidt tot de conclusie dat het aantal zbo's lijkt mee te vallen, maar dat het aantal regelgevende bevoegdheden relatief hoog is. Enige nuance is hierbij op zijn plaats. In de eerste plaats kan natuurlijk van mening worden verschild over de vraag wanneer er sprake is van een groot aantal zbo's. Hierover kan alleen echt goed een stelling worden ingenomen als duidelijk is of veelvuldig aanwijzing 124c wordt geschonden. Volgens deze aanwijzing mag alleen een zbo worden ingesteld vanuit de in die aanwijzing genoemde motieven. Bovendien is het instellen van een zbo het resultaat van een politieke afweging. Het soort regelgevende bevoegdheden van zbo's is, in de tweede plaats, bepalend voor een normatief oordeel over het aantal regelgevende bevoegdheden. Hoe marginaler het onderwerp van een regelgevende bevoegdheid hoe sneller het toekennen van regelgevende bevoegdheid aan een zbo aanvaardbaar zal zijn.

De kwaliteit van zbo-regelgeving is beoordeeld op basis van een case-selectie van vijftien zbo-regelingen. De regelingen die zijn beoordeeld zijn tamelijk verschillend van aard. Enkele regelingen zijn niet echt omvangrijk, bijvoorbeeld negen artikelen, andere regelingen bleken zeer omvangrijk te zijn, bijvoorbeeld de regeling van het NAK, met 38 hoofdartikelen verdeeld over 86 pagina's, of de nadere regeling van het STE, met 47 artikelen over een totaal van 58 pagina's (inclusief toelichting). Niet alleen de omvang verschilt erg, ook de aard van de regelingen verschilt op een aantal punten. Sommige regelingen zijn duidelijk technisch van aard en voor een buitenstaander moeilijk te doorgronden, andere regelingen zijn meer algemeen beleidsmatig van aard en eenvoudiger op basis van algemene kennis te begrijpen.

Geraadpleegde literatuur

Debaene, S., *Normen voor goede kwaliteit van wetgeving*, Rechtskundig Weekblad, 1997-1998, 833-847

Boon, P.J., *Regelgeving in Nederland*, tweede druk, Tjeenk Willink Zwolle 1996

Boon, P.J., *wetgeving in Nederland*, Tjeenk Willink Zwolle 1986

Boxum, J.L., *Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen*, proefschrift Groningen 1997

Boxum, J.L., *Zelfstandige bestuursorganen in soorten*, Kluwer-Deventer 1989

Eijlander, Ph. *Wetgevingsleer*, Boom juridische uitgevers Den Haag 2000

Humbeek, P. van, *Algemene beginselen van behoorlijke regelgeving met toetsing aan het Vlaamse milieurecht*, T.B.P., 1997, 371-380

Kistenkas, F.H., *Problemen van regelgeving*, Koninklijke Vermande 1994

Koekkoek, A.K., cs., *Recht doen door wetgeving*, opstellen over wetgevingsvraagstukken aangeboden aan mr. E.M.H. Hirsch Ballin, Tjeenk Willink Zwolle 1990

Nicolaï, P., *Bestuursrecht*, zesde druk, Factotum Amsterdam 1997

Steekhoudend ministerschap, rapport van de externe commissie Ministeriële Verantwoordelijkheid (Commissie-Scheltema), Den Haag 1993, TK 1993-1994, 21 427, nr. 102

Vlies, I.C. van der, *Handboek wetgeving*, Tjeenk Willink Zwolle 1987

Waaldijk, C., *Wetgevingswijzer*, Koninklijke Vermande Uitgevers Lelystad 1985

Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie, kabinetsnota, Den Haag 2000, TK 2000-2001, 27 475, nr. 2

Wijk, H.D. van, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, elfde druk, Elsevier Den Haag 1999

Winter, H.B., *Evaluatie in het wetgevingsforum*, proefschrift Groningen 1996

Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid, Verslag van de Algemene Rekenkamer 1994, deel 3, TK 1994-1995, 24 130, nr. 3

Zicht op wetgeving, kabinetsnota, Den Haag 1991, TK 1990-1991, 22 008, nr. 1-2

Bijlagen

Bijlage 1. Zbo-inventarisatie

Bijlage 2. Overzicht regelgevende bevoegdheden

Bijlage 3. Deelanalyses kwaliteit van regelgeving